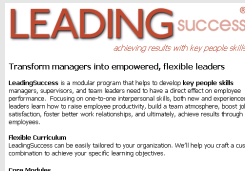


Hoge Raad, 27 januari 1984, Vara Ombudsman v Leading Succes People



PUBLICATIE

Hogere zorgvuldigheidsnorm ombudsman

- publiek zal eerder aannemen dat in dit programma ge-dane feitelijke beweringen juist (immers door de instantie deugdelijk onderzocht) en gebezigde kwalificaties en geuite beschuldigingen gegrond (immers door de instantie wel overwogen) zullen zijn dan wanneer het gaat om beweringen, kwalificaties en beschuldigingen in de media in het algemeen.

Onderdeel 1 gaat voort uit van een onjuiste lezing van de als grondslag voor r.o. 12 te beschouwen r.o. 10 en 11. Anders dan in de eerste zin van het onderdeel wordt gesteld, neemt het Hof in laatstgenoemde r.o. immers niet als uitgangspunt dat 'een programma als de Ombudsman het algemeen belang dient', doch dat de aard en het doel van het programma — van de zijde van Bom en de Vara omschreven als 'het signaleren van misstanden in de maatschappij, daar waar de gevestigde instanties het laten afweten' — in verband met zijn titel ('Ombudsman') bij het publiek de indruk wekt dat de uitlatingen in dat programma afkomstig zijn van een onpartijdige instantie die werkzaam is in het algemeen belang, waarbij het woord 'instantie' erop wijst dat de kijkers volgens het Hof wordt gesuggereerd dat het gaat om uitlatingen van een officiële of semi-officiële instelling met een onderzoekende en beoordelende functie en het daartoe geëigende apparaat.

Aan dit uitgangspunt verbindt het Hof — vooral ter weerlegging van de hiervoor onder 3.2.2 bedoelde betogen van Bom en de Vara — de gevolgtrekking dat het publiek eerder zal aannemen dat in dit programma gedane feitelijke beweringen juist (immers door de instantie deugdelijk onderzocht) en gebezigde kwalificaties en geuite beschuldigingen gegrond (immers door de instantie wel overwogen) zullen zijn dan wanneer het gaat om beweringen, kwalificaties en beschuldigingen in de media in het algemeen.

- Daarvan uitgaande heeft het Hof terecht geoordeeld dat zulks meebrengt dat van de samensteller van dit programma een grotere mate van zorgvuldigheid mag worden geëist dan gewoonlijk in de journalistiek wordt verlangd.

Daarbij verdient nog opmerking dat de betogen van Bom en de Vara vooral 'de pers' tot uitgangspunt ne-

men, terwijl bij de beantwoording van de vraag waar de grenzen liggen van de bij het samenstellen van een televisie-programma in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid niet mag worden verontachtzaamd dat televisie een veel indringender karakter heeft.

Vindplaatsen: NJ 1984, 803

Hoge Raad, 27 januari 1984

(Ras, Snijders, Martens, Van Den Blink, Bloembergen) (...)

1. Omroepvereniging Vara, te Hilversum,
 2. Godefriedus Johannes Bom, te Huizen (N.-H.), eisers tot cassatie, adv. Mr. E.J. Dommering,
- tegen

Vereniging Leading Succes People, te Thorn, verweerder in cassatie, niet verschenen.

(...)

1. Het geding in feitelijke instanties

De Vereniging Leading Succes People — hierna verder aan te duiden als LSP — heeft te zamen met [X] en [Y] — zowel ieder voor zich als in hun hoedanigheid van vennoten van de maatschap Advanced Succes Training — en (...) bij exploit van 26 maart 1981 de Vara en Bom gedagvaard voor de Pres. Rb. Amsterdam en gevorderd — kort gezegd — 1. de Vara en Bom te verbieden enige uitlating te doen waarvan inhoud of strekking overeenstemt met door de Vara en Bom tijdens de TV-uitzending van het VARA-Ombudsmanprogramma van 12 maart 1981 tegen LSP en haar mede-eisers gerichte aantijgingen, en 2. de Vara te veroordelen tot uitzenden en Bom tot voorlezen van een rectificatie waarvan de tekst in de dagvaarding was opgenomen.

Nadat de Vara en Bom tegen die vordering verweer hadden gevoerd, heeft de Pres. bij vonnis van 23 april 1981 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft LSP hoger beroep ingesteld bij het Hof Amsterdam.

Bij arrest van 23 april 1982 heeft het Hof het vonnis van de Pres. vernietigd en de vordering alsnog in zoverre toegewezen dat aan de Vara en Bom werd verboden om tijdens enige radio-of TV-uitzending enige uitlating te doen waarvan de inhoud of strekking geheel of ten dele overeenstemt met een aantal in het dictum van 's Hofs arrest weergegeven door Bom in het Vara-Ombudsmanprogramma van 12 maart 1981 tegen LSP gerichte aantijgingen.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben de Vara en Bom beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De zaak is voor de Vara en Bom bepleit door hun advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Franx strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof.

3. Beoordeling van het middel

3.1 De onderdelen 1 en 2 van het middel keren zich tegen r.o. 12 van de bestreden uitspraak waarin de beslissende maatstaf zou zijn neergelegd waaraan het Hof de uitlatingen heeft getoetst die Bom heeft gedaan in het door de Vara onder de titel 'Vara-Ombudsmanprogramma' op 12 en 26 maart 1981 uitgezonden, door hem samengestelde en gepresenteerde televisieprogramma.

3.2.1 De bestreden overweging maakt deel uit van wat moet worden beschouwd als een inleiding tot het in r.o. 14 beginnende onderzoek van de door LSP tegen het vonnis van de Pres. opgeworpen grieven (r.o. 7 t/m 13). In die inleiding stipt het Hof vooreerst aan dat valt te onderscheiden tussen de tegen de Vara in haar hoedanigheid van zendgemachtigde op grond van art. 38 Omroepwet gevorderde rectificatie en de overige jegens Bom en de Vara als samensteller, resp. uitzender van het programma gevorderde voorzieningen die zijn gebaseerd op art. 1401 BW (eveneens een bevel tot rectificatie en een verbod tot herhaling). Vervolgens heeft het Hof als zijn standpunt te kennen gegeven dat, terwijl voor de vordering tot rectificatie ex art. 38 Omroepwet voldoende is dat de feitelijke onjuistheid of het misleidende van de bewering vaststaat en er belang is bij rectificatie, naar 's Hof's oordeel voor het slagen van de overige, op art. 1401 steunende vorderingen moet worden geeist dat — naar het voorlopig oordeel van de kortgedingrechter -Bom en de Vara het verwijt treft dat zij met hun uitlatingen de grenzen van wat hun in het maatschappelijk verkeer jegens LSP betaamt hebben overschreden (r.o. 9 in verband met r.o. 8). Deze overwegingen zijn in cassatie niet bestreden.

3.2.2 Op de vraag wanneer voor een dergelijk verwijt plaats is, hebben meer in het bijzonder de als een geheel te lezen r.o. 10 t/m 12 betrekking. De in deze r.o. door het Hof ontwikkelde gedachtengang moet vooral worden gezien als een reactie op de ter zake door Bom en de Vara zowel bij memorie van antwoord als bij pleidooi in appel vooropgestelde, op beschouwingen omtrent de functie van 'de pers' gebaseerde 'vuistregels', resp. 'criteria'. Het Hof heeft willen aangeven dat en waarom het deze door Bom en de Vara ter beantwoording van voormelde vraag verdedigde uitgangspunten onjuist oordeelde.

3.3 Uit het onder 3.2.2 overwogene volgt dat de onderdelen 1 en 2 op een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak berusten — en dus feitelijke grondslag missen — voor zover zij ervan uitgaan dat het Hof in r.o. 12 de beslissende maatstaf zou hebben geformuleerd waaraan het in zijn verdere overwegingen de door Bom in het gewraakte televisieprogramma van de Vara gedane uitlatingen heeft getoetst. Dat de beschouwing van het Hof in r.o. 12 niet in die zin als dragende overweging kan worden gezien, blijkt ook daaruit dat het college op het in de laatste zin van deze r.o. aangeduide bijzonder aspect van de verantwoordelijkheid van de samensteller van een programma als het onderhavige ('In geval van twijfel zal hij zich er rekenschap van dienen te geven of er ten dienste van het algemeen belang niet andere wegen ontstaan om de vermeende misstand te bestrijden') niet meer terugkomt. Ook

daarom behoeven de klachten van onderdeel 2 die zich meer in het bijzonder tegen deze laatste zin richten geen bespreking.

3.4 Onderdeel 1 gaat voorts uit van een onjuiste lezing van de als grondslag voor r.o. 12 te beschouwen r.o. 10 en 11. Anders dan in de eerste zin van het onderdeel wordt gesteld, neemt het Hof in laatstgenoemde r.o. immers niet als uitgangspunt dat 'een programma als de Ombudsman het algemeen belang dient', doch dat de aard en het doel van het programma — van de zijde van Bom en de Vara omschreven als 'het signaleren van misstanden in de maatschappij, daar waar de gevestigde instanties het laten afweten' — in verband met zijn titel ('Ombudsman') bij het publiek de indruk wekt dat de uitlatingen in dat programma afkomstig zijn van een onpartijdige instantie die werkzaam is in het algemeen belang, waarbij het woord 'instantie' erop wijst dat de kijkers volgens het Hof wordt gesuggereerd dat het gaat om uitlatingen van een officiële of semi-officiële instelling met een onderzoekende en beoordelende functie en het daartoe geeignende apparaat.

3.5 Aan dit uitgangspunt verbindt het Hof — vooral ter weerlegging van de hiervoor onder 3.2.2 bedoelde betogen van Bom en de Vara — de gevolgtrekking dat het publiek eerder zal aannemen dat in dit programma gedane feitelijke beweringen juist (immers door de instantie deugdelijk onderzocht) en gebezigde kwalificaties en geuite beschuldigingen gegrond (immers door de instantie wel overwogen) zullen zijn dan wanneer het gaat om beweringen, kwalificaties en beschuldigingen in de media in het algemeen. Daarvan uitgaande heeft het Hof terecht geoordeeld dat zulks meebrengt dat van de samensteller van dit programma een grotere mate van zorgvuldigheid mag worden geeist dan gewoonlijk in de journalistiek wordt verlangd. Daarbij verdient nog opmerking dat de betogen van Bom en de Vara vooral 'de pers' tot uitgangspunt nemen, terwijl bij de beantwoording van de vraag waar de grenzen liggen van de bij het samenstellen van een televisieprogramma in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid niet mag worden verontachtzaamd dat televisie een veel indringender karakter heeft.

3.6 Anders dan in de onderdelen 1 en 2 voorts nog wordt betoogd, is de in de r.o. 10 t/m 12 ontwikkelde gedachtengang noch onbegrijpelijk, noch ondoorzichtig. Nu het het Hof hier, gelijk reeds opgemerkt, niet zozeer ging om het formuleren van de maatstaf waaraan het de gewraakte uitlatingen zou toetsen, maar vooral om het weerleggen van wat dienaangaande door Bom en de Vara was betoogd, behoefde het Hof, zeker in dit kort geding, zijn gedachtengang ook niet nader te preciseren of uit te werken.

In verband met de in onderdeel 2 geformuleerde motiveringsklacht moet nog worden opgemerkt dat het Hof bij zijn behandeling van de grieven teruggrijpt op de onderscheiding welke het, zoals hiervoor onder 3.2.1 is uiteengezet, maakt tussen de vordering die is gebaseerd op art. 38 Omroepwet en de overige, op art. 1401 stoevende vorderingen: telkens nadat het de bezwaren van LSP tegen een of meer door Bom in het gewraakte te-

levisieprogramma van de Vara gedane uitlatingen grond heeft bevonden, onderzoekt het Hof zowel of voldaan is aan de vereisten voor de op art. 38 Omroepwet gebaseerde vordering, als of de voorwaarde voor het welslagen van de op art. 1401 steunende vorderingen zijn vervuld (zie met name r.o. 28, alsmede de r.o. 36 t/m 38). Onderdeel 2 verliest zulks uit het oog en mist ook in zoverre feitelijke grondslag.

3.7 Uit het voorgaande volgt dat de onderdelen 1 en 2 van het middel niet tot cassatie kunnen leiden.

3.8.1 Onderdeel 3 keert zich tegen r.o. 28. Deze overweging vormt de afsluiting van het onderzoek dat het Hof in de r.o. 18 t/m 27 heeft verricht naar de al dan niet juistheid van een drietal uitlatingen van Bom in het gewraakte programma en geeft een samenvatting van de bevindingen waartoe dat onderzoek het Hof heeft geleid. Dat onderzoek betrof de volgende, door het Hof als onderling samenhangend en LSP meest schadend beschouwde beweringen van Bom: A het LSP door vergelijken met een in opspraak gekomen groepering in ongunstige zin bestempelen tot sekte; B de beschuldiging dat LSP hersenspoeling toepast en C de beschuldiging dat de geestelijke ineenstorting en de dood van Moller het gevolg zijn van diens volgen van de cursus van LSP.

3.8.2 De bewering onder A beschouwt het Hof als een onjuiste kwalificatie. Voor zover onderdeel 3 onder a ervan uitgaat dat het Hof Bom slechts zou hebben verweten te zijn afgegaan op de door anderen gebezigde kwalificatie als sekte mist het feitelijke grondslag omdat het Hof blijkens de aanhef van r.o. 20 heeft geoordeeld dat Bom zelfstandig LSP in ongunstige zin tot sekte heeft bestempeld.

Uit de r.o. 19 en 20 blijkt verder dat het Hof daarom heeft geoordeeld dat Bom door het gebruik van deze kwalificatie over de schreef is gegaan van hetgeen nog als behoorlijk kan worden aangemerkt, omdat in het recente verleden sommige sekten, bijv. die waarmee LSP in de uitzending wordt vergeleken, in opspraak zijn gekomen waardoor 'sekte' in veler ogen een ongunstige betekenis heeft gekregen terwijl gegeven enerzijds de inhoud van het begrip sekte zoals deze ook aan Bom bekend moet zijn, anderzijds de aan Bom omtrent LSP bekende feiten, Bom in redelijkheid niet tot die voor LSP schadelijke kwalificatie had kunnen komen ('Dit alles verdraagt zich niet met het begrip sekte'). Hieruit blijkt dat de klacht van onderdeel 3 onder b voor zover betrekking hebbend op de kwalificatie als sekte feitelijke grondslag mist wanneer zij het Hof verwijt 'zijn oordeel omtrent de wijze waarop feiten en omstandigheden behoren te worden gewaardeerd geheel in de plaats' te hebben gesteld van dat van Bom. Deze klacht mist trouwens ook in zoverre feitelijke grondslag dat het Hof niet heeft vastgesteld dat Bom valt aan te merken als 'een in het algemeen belang handelende instantie'.

3.8.3 Hetgeen onder 3.8.2 is overwogen ten aanzien van 's Hofs oordeel omtrent de kwalificatie als sekte geldt overeenkomstig voor zijn beoordeling van de — die kwalificatie extra kleurende (r.o. 21: 'Dit klemt te meer ...') — beschuldiging van hersenspoeling. Ook

hier onderzoekt het Hof of Bom, gegeven de hem bekende omschrijving van dat begrip, op grond van de hem omtrent de gang van zaken bij de cursus ten dienste staande gegevens in redelijkheid tot die beschuldiging had kunnen komen en ook hier beantwoordt het die vraag ontkennend. In dat oordeel ligt besloten dat Bom kan worden verweten dat hij 'in de omstandigheid dat enkelen van de door Bom c.s. geïnterviewden of geciteerden over hersenspoeling spraken of zelfs dat technieken werden toegepast die op de bij hersenspoeling gebruikte gelijken' aanleiding heeft gevonden zijnerzijds LSP van het toepassen van hersenspoeling te beschuldigen. Ook voor zover zij betrekking hebben op 's Hofs oordeel dat Bom eveneens door deze beschuldiging over de schreef is gegaan van hetgeen nog als betamelijk kan worden aangemerkt missen de klachten van onderdeel 3 derhalve feitelijke grondslag.

3.8.4 Hetzelfde geldt voor zover die klachten betrekking hebben op 's Hofs oordeel dat Bom ook daardoor in de jegens LSP geboden zorgvuldigheid tekort is geschoten dat hij het volgen van de cursus van LSP in verband heeft gebracht met de geestelijke ineenstorting en de dood van X. In de r.o. 24 en 25 van het Hof ligt immers besloten dat Bom redelijkerwijs had behoren te beseffen dat de uitlatingen van Prof. Bastiaans die vergaande en zwaarwegende beschuldiging niet rechtvaardigen alsmede dat daartoe evenmin de enkele mening van de huisarts van X kon dienen nu Bom niet was gebleken dat deze mening steunde op deskundig onderzoek naar de vraag van het causale verband tussen het volgen van de cursus en het ziek worden van X.

3.8.5 Ook onderdeel 3 is derhalve vergeefs voorgesteld.

3.9.1 De eerste klacht van onderdeel 4 mist feitelijke grondslag voor zover zij ervan uitgaat dat het Hof 'sommige mededelingen' van Bom voornamelijk onrechtmatig zou hebben geoordeeld wegens het onnodig grievend karakter ervan. Het onnodig grievend karakter van de uitlating speelt bij 's Hofs oordeel dat Bom jegens LSP tekort is geschoten in de jegens haar geboden zorgvuldigheid enkel een rol ten aanzien van de beschuldiging van hersenspoeling (r.o. 23). Uit hetgeen daarover onder 3.8.3 is opgemerkt blijkt dat het oordeel van het Hof voor zover betrekking hebbend op die beschuldiging niet voornamelijk op het onnodig grievend karakter van die beschuldiging berust. Daaruit blijkt eveneens dat het Hof deze beschuldiging als onnodig grievend heeft aangemerkt zonder zijn oordeel omtrent de vorm geheel in de plaats te stellen van dat van Bom. Ook in zoverre gaat deze klacht dus uit van een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak.

3.9.2 De tweede klacht van onderdeel 4 kan evenmin tot cassatie leiden omdat noch sprake is van onderlinge tegenstrijdigheid tussen de r.o. 20 en 30, noch van onbegrijpelijkheid van 's Hofs desbetreffende oordelen. Het verschil tussen beide rechtsoverwegingen vindt voldoende verklaring daarin dat in de visie van het Hof de kwalificatie als sekte en de daarvan uitgaande suggestie dat LSP een bedenkelijke organisatie is LSP meer schade toebrengt dan de door Bom verkondigde mening dat in het effect van de door LSP georganiseer-

de cursus een gevaar schuilt voor de aspirant-leden en voor de samenleving, en dat, naar het oordeel van het Hof, die kwalificatie door de feiten in genedele wordt gerechtvaardigd, terwijl die mening niet van alle grond ontbloeit is.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Bom en de Vara in de kosten van het geding in cassatie tot op deze uitspraak aan de zijde van LSP begroot op nihil.

Conclusie Adocaat-Generaal Franx

1. Het onderhavige kort geding betreft een TV-uitzending d.d. 12 maart 1981 van het Vara-‘Ombudsmanprogramma’, gepresenteerd door thans eiser tot cassatie Bom, waarin mededelingen zijn gedaan en gegevens verstrekt omtrent thans verweerster in cassatie, LSP, en omtrent de in de inleidende dagvaarding van LSP nader omschreven cursussen. LSP heeft gevorderd, kort gezegd, de Vara en Bom te verbieden zich uit te laten zoals in die TV-uitzending gedaan en hen te veroordelen in het eerstvolgende ‘Ombudsmanprogramma’ bedoelde uitlatingen te herroepen, een en ander op straffe van dwangsommen.

Bij vonnis van 23 april 1981 heeft de Pres. Amsterdamse Rb. de gevraagde voorzieningen geweigerd. LSP ging in hoger beroep, waarna het Hof in het thans bestreden arrest d.d. 23 april 1982 met vernietiging van het vonnis van de Pres. aan Bom en de Vara het navolgende verbod heeft opgelegd:

‘Verbiedt elk der gedaagden Bom en de Vara om, tijdens enige radio- of TV-uitzending, enige uitlating te doen waarvan de inhoud en strekking geheel of ten dele overeenstemt met de navolgende door gedaagden Bom in het Vara-Ombudsmanprogramma van 12 maart 1981 tegen eisers gerichte aantijgingen.

te weten: a. dat LSP een sekte is;

b. dat op haar aspirant leden gedurende de AST cursus hersenspoeling wordt toegepast;

c. dat aan die door wijlen X gevolgd AST cursus diens geestelijke ineenstorting te wijten is;

d. dat LSP poogt leden die hun lidmaatschap willen beëindigen door bedreigingen daarvan te weerhouden;

e. dat LSP na het overlijden van X, uit vrees voor publiciteit, diens weduwe met telefoontjes heeft lastiggevallen.’

De nummering a t/m e is van mijn hand.

Het Hof verbond hieraan een dwangsom van f 10 000 voor iedere overtreding.

De Vara en Bom gingen in cassatie. LSP is in deze instantie niet verschenen.

Het uit de onderdelen 1–4 bestaande cassatiemiddel van de Vara en Bom richt zich tegen bedoeld verbod en tegen de rechtsoverwegingen waarop het steunt.

2. De centrale klacht van het middel, vervat in onderdeel 1, bestrijdt r.o. 12 van ‘s Hof’s arrest, waarin het Hof tot uiting brengt dat de samensteller van het Ombudsmanprogramma verplicht is ‘... in meerdere mate dan in de journalistiek gewoonlijk mag worden geëist

...’, zich te hoeden voor het uiten van ongegronde beschuldigingen of het bezigen van onjuiste kwalificaties. Het onderdeel bevat het verwijt dat het Hof door de hier aangehaalde woorden een te strenge maatstaf aanlegt. Klaarblijkelijk beoogt het onderdeel te betogen dat van het Ombudsmanprogramma geen verdergaande dan de normale journalistieke voorzorgen tegen het uiten van ongegronde beschuldigingen enz. mogen worden geveerd. Het onderdeel gaat kennelijk uit van het m.i. juiste uitgangspunt dat het Hof zijn onrechtmatigheidsoordeel, samengevat in r.o. 28 en 33–36, heeft gebaseerd op de hier bedoelde maatstaf.

3. De ‘gewone’ journalistieke zorgvuldigheidsnorm.

Het Hof geeft niet met zoveel woorden aan welke inhoud deze norm heeft. Denkbaar is dat de door het Hof verboden uitlatingen a t/m e reeds aan deze norm gemeten niet door de beugel kunnen. In dat geval zouden de Vara en Bom in het onderhavige geding geen belang hebben bij hun stelling, dat hun Ombudsmanprogramma niet aan strengere eisen dan de ‘gewone’ behoefte te voldoen. Als gezegd meen ik dat het Hof de door het onderdeel bestreden strengere maatstaf heeft aangelegd en op grond daarvan tot zijn onrechtmatigheidsoordeel is gekomen. Overigens is het duidelijk dat zij die, zoals de Vara en Bom, verantwoordelijk zijn voor kritisch ingestelde radio- en TV-programma’s zoals het ‘Ombudsman’—programma, een niet gering belang hebben bij zekerheid omtrent de door hen te betrachten journalistieke zorgvuldigheid. Ook hierom zal ik op dit punt nader ingaan.

4. HR 24 juni 1983, RvdW 1983, 127 (NJ 1984, 801 m.nt. MS; Red.).

HR 28 nov. 1941, NJ 1942, 190, en HR 16 mei 1946, NJ 1946, 564, leren dat hij die in het openbaar en ongevraagd omtrent een ander een ware mededeling doet, wetende dat deze geschikt is om de ander nadeel te berokkenen (HR 1941) dan wel dat de openbaarmaking daarvan aan die ander schade zal toebrengen (HR 1946), nog niet zonder meer een onrechtmatige daad pleegt. Dit laatste zal eerst zo zijn ‘indien uit de verdere omstandigheden van het geval volgt, dat die wetenschap hem, bij inachtneming eener behoorlijke zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer tegenover den ander, had behooren te weerhouden van het doen dier mededeling’. Aldus wordt een open norm geformuleerd die verwijst naar ‘de omstandigheden’—waarvan HR 1941 er trouwens reeds enkele noemt.

HR 18 febr. 1966, NJ 1966, 208 (m.nt. GJS) verdient vermelding omdat daarin een omstandigheid wordt genoemd die ook voor de onderhavige zaak van belang is, nl. dat de geincrimineerde uitlatingen afkomstig zijn van een persoon die tegenover de geadresseerden ‘een zeker gezag’ aan zijn positie kan ontleen terwijl die geadresseerden ‘van hun kant veelal niet in staat zijn die uitlatingen op haar juiste waarde te beoordelen’.

Men vindt deze laatste omstandigheid niet met zoveel woorden terug in het in hoofde dezes vermelde belangrijke arrest van 24 juni 1983. Alvorens hierop nader in te gaan moge ik, ter wille van de chronologie, melding maken van de voor het onderwerp belangrijke preadviezen die in 1978 door E. Diemer en P. Mout voor de

Ned. Juristenvereniging zijn uitgebracht. In het vervolg zal ik deze preadviezen aanduiden met de namen van de auteurs.

En dan nu HR 24 juni 1983. Een gemeenteraadslid had enkele dagen voor een openbare vergadering van een raadscommissie enkele in die vergadering te behandelen stukken (afschrift van een brief met bijlagen) ter hand gesteld aan een dagbladjournalist en aan het nieuwsblad van een politieke partij. Deze bladen publiceerden (een weergave van) die brief, waarin de financiële integriteit van een bepaalde bestuurder van kinderbeschermingsinstellingen verdacht werd gemaakt. Die bestuurder vorderde in kort geding tegen het raadslid o.m. een verbod van herhaling, en rectificatie.

Uit het arrest van 24 juni 1983 citeer ik: ... (enz., zie r.o. 3.2 t/m 3.4 van dat in ditzelfde NJ-nummer gepubliceerde arrest; Red.).

Er zijn enkele feitelijke verschillen aan te wijzen met de onderhavige zaak:

a. Het betreft thans niet (het uitlokken van) een perspublikatie, maar een TV-uitzending;

b. Het betreft thans niet de houding van een gemeenteraadslid, maar — zoals het Hof in de r.o. 10 en 11 blijkbaar als uitgangspunt heeft aangenomen — het uitzenden, door een particuliere instelling, van een TV-programma waarvan het doel is ‘het signaleren van misstanden in de maatschappij, daar waar de gevestigde instanties het laten afweten’, waarbij ‘de suggestie’ wordt gewekt ‘dat hier een (onpartijdige) instantie aan het werk is in het algemeen belang’.

Het komt mij voor dat het onder a bedoelde verschilpunt niet wezenlijk is. Men kan in de boven geciteerde r.o. 3.4 de woorden ‘publikaties in de pers’ zonder bezwaar vervangen door ‘TV-uitzendingen’, (en de daarop volgende woorden ‘gepubliceerde’, ‘publikatie’ enz. door ‘uitgezonden’, ‘uitzending’ etc.).

Over verschilpunt b is m.i. meer te zeggen.

Thans eerst iets over het aspect van het algemeen belang.

5. Het algemeen belang

Het Hof spreekt van het ‘wekken’ van een ‘suggestie’, hetgeen zwakker is dan een stellige overweging inhoudende dat het litigieuze TV-programma het algemeen belang dient.

Heeft het Hof hierbij het aspect op het oog van de amusementswaarde die het Ombudsmanprogramma ongetwijfeld ook heeft en waardoor niet het algemeen belang maar het eigen belang van de Vara en van de samensteller(s) van het programma wordt gediend? Heeft het Hof gedacht aan die TV-kijkers die niet alleen kijken om geïnformeerd te worden over misstanden maar ook — of uitsluitend — om zich te ontspannen? Zie over dit aspect P.J.W. de Brauw, preadvies NJV 1965, p. 39–41; T. Koopmans, ‘Het verschoningsrecht van de journalist’, preadvies Ned. Ver. voor Rechtsvergelijking 1978, nr. 26, p. 22; P. Mout, p. 160–161 (over het verschil tussen ‘nieuws-waarde’, ‘sensatiewaarde’ en ‘Offentelijkheids-waarde’, waarover hierna meer).

Wat daarvan zij, uitgangspunt van de r.o. 12 e.v. is dat het ‘Ombudsman’-programma het algemeen belang dient door het signaleren van ‘misstanden’. Dit kan, zoals ik hierna zal uitwerken, worden gebracht onder het door HR 24 juni 1983, eerder geciteerd, bedoelde ‘... belang dat niet ... misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan...’. Hierbij ga ik ervan uit dat de in dit geding bedoelde, door het ‘Ombudsman’-programmagesignaleerde ‘misstand’ er een is die ‘de samenleving raakt’: cursussen die niet een eenmalig karakter hebben en aldus een steeds toenemend aantal personen die er aan hebben deelgenomen, kennen. Hier is het aspect van ‘Offentelijkheids-waarde’ (zie P. Mout, p. 159) aan de orde: raakt de kwestie in voldoende mate het algemeen belang en niet alleen de bevrediging van de sensatiezucht of de behoefte aan amusement van het publiek?

De strekking van een signalerend, onthullend programma als de ‘Ombudsman’ lijkt op die van een programma dat uitgaat van een consumentenorganisatie. Dergelijke organisaties dienen bij het publiekelijk waarschuwen tegen ondeugdelijke producten het algemeen belang: Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, ‘Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom’ (1976), p. 197, in noot 3 verwijzend naar HR 19 april 1968, NJ 1968, 263 (m.nt. GJS), en verdere jurisprudentie; Martens in de losbladige ‘Onrechtmatige daad’ VI nr. 158.3.

Opmerking verdient dat HR 24 juni 1983 in de inleidende alinea van r.o. 3.4 niet met zoveel woorden rept van een algemeen belang en evenmin dat (algemene) belang uitdrukkelijk construeert als een rechtvaardigingsgrond die het onrechtmatig karakter ontnemt aan het blootstellen van individuele burgers aan lichtvaardige verdachtmakingen door perspublikaties. Het arrest zegt dat op basis van afwegingen moet worden onderzocht welke van de twee tegenover elkaar staande belangen ‘... in een gegeven geval de doorslag behoort te geven’. Beide belangen worden gekwalificeerd als ‘hoogwaardige, maatschappelijke belangen’, waardoor een perspectief ontstaat van een conflict van twee ‘algemene’ belangen, eerder dan van een conflict van een individueel belang met het algemeen belang. In de opsomming van de ‘omstandigheden’ a t/m f komt laatstbedoeld conflict iets duidelijker naar voren: ‘het algemeen belang’ wordt genoemd onder b en e, terwijl het individuele belang van het slachtoffer van de ‘verdachtmakingen’ aandacht krijgt onder a, e en f.

Al met al houd ik het ervoor dat het arrest van 24 juni 1983 uitgaat van de constructie, dat benadeling van een individu (door verdachtmakingen in de pers), die als zodanig onrechtmatig zijn, een rechtvaardigingsgrond kunnen vinden in het algemeen belang. Of dat zo is hangt af van een afwegingsprocedé.

Een wettelijk steunpunt voor deze constructie verschaft art. 1412 BW, inzake de ‘burgerlijke regtsvordering ter zake van belediging’. Zie Aubel, ‘Persoon en pers’ (diss. 1968), p. 66; Irene P. Michiels van Kessenich-Hoogendam in de losbladige ‘Onrechtmatige daad’ IX nr. 12. Het klaarblijkelijk handelen in het algemeen belang sluit in die wetsbepaling het ‘oogmerk’ om te

beledigen en daarmee de toewijsbaarheid van de vordering uit. Art. 1412 BW is in het nieuwe Boek 6 niet gehandhaafd.

In het arrest van 24 juni 1983 komt de rol van het algemeen belang vooral tot uiting in de onder b vermelde omstandigheid: de ernst — bezien vanuit het algemeen belang — van de misstand welke de publikatie aan de kaak beoogt te stellen'. De rechter moet derhalve de 'Offentlijkheidswert' van de misstand wegen. Er zijn hier immers allerlei gradaties van betrokkenheid van het algemeen belang mogelijk.

6. Dienaren van het algemeen belang. De persvrijheid Kan iedere willekeurige particulier zich opwerpen als dienaar van het algemeen belang en daarbij schade toebrengen aan derden? Zie hierover, in algemene zin, C.H.M. Jansen in de losbladige 'Onrechtmatige daad' I nr. 176.1, met veel gegevens. Gewoonlijk wordt als eis gesteld dat de behartiging van het algemeen belang kan worden gerekend tot de maatschappelijke taak van de desbetreffende particulier (I.a.w., nr. 176.3).

Om praktische redenen beperk ik de vraagstelling tot perspublicaties. Algemeen wordt aangenomen dat 'de pers' in een democratische samenleving een belangrijke maatschappelijke taak heeft als instantie die informeren, opinierend, waarschuwend werkzaam is in het belang van het publiek — waarbij de formulering van die taak kan uiteenlopen: De Brauw t.a.p.; C.P. Aubel, a.w., nrs. 102–104; P.J. Boukema, 'Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland' (diss. 1966), p. 213–215; J.A. Peters, 'Het primaat van de vrijheid van meningsuiting' (diss. 1981), p. 89–90; J.M. de Meij, in 'De vrijheid en de verantwoordelijkheid van de pers' (diss. 1975), p. 248–249, en in 'Overheid en uitingsvrijheid' (1982), p. 69; T. Koopmans, a.w., p. 22–23; E. Diemer, p. 20 e.v.; P. Mout, p. 153 e.v. De pers vervult aldus als het ware een overheidstaak. In dezelfde zin P. Mout, p. 154, en E. Diemer en P. Mout p. 165. De HR ziet het blijkens r.o. 3.4, eerste alinea, van meergenoemd arrest d.d. 24 juni 1983, ook zo: de pers heeft een taak daar waar 'het onvermogen van de verantwoordelijke overheidsorganen' aan de dag treedt. Duidelijkheidshalve voeg ik hier het volgende aan toe. Volgens mij bedoelt de HR met de laatst geciteerde woorden niet de taak van de pers te beperken tot die sectoren van het maatschappelijk leven waar bepaalde overheidsorganen tekort schieten in het vervullen van hun reeds bestaande wettelijke taken ter bestrijding van misstanden. Het arrest wil, dunkt me, ruimte laten voor het signaleren van misstanden die hun voortbestaan danken aan het ontbreken van wettelijke bevoegdheden van 'verantwoordelijke' overheidsorganen.

In dit verband spreekt men soms van de 'geprivilegieerde functie van de massamedia' (J.M. de Meij, I.a.w., p. 69; vgl. J.A. Peters, a.w., p. 213–214 over de 'preferred position' van het grondrecht vrijheid van meningsuiting; P. Mout p. 158. Met de overkoepelende term 'massamedia' is tevens aangegeven dat schrijvende pers en TV ten deze gelijk staan, zoals reeds in het vorenstaande, nr. 4, ad a, gesteld.

Tegenwoordig pleegt men verband te leggen tussen de hier bedoelde maatschappelijke taak van de pers en het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting. Zie behalve de reeds vermelde literatuur: H. Drion, 'Het rechterlijk verbod en de vrijheid van meningsuiting', Beekhuisbundel (1969), p. 91 e.v.; J.A. Peters, a.w., p. 118–119, legt op dit grondrecht grote nadruk, evenals E. Diemer, p. 17 e.v. en P. Mout, p. 153 e.v. Het arrest van 24 juni 1983 benadert de problematiek niet vanuit deze optiek. Doet men dat wel, dan kan men aan de beide door de HR in de weegschaal gelegde belangen een derde belang toevoegen, nl. dat van een vrije meningsuiting. In het onderhavige geval vormt dit een ondersteuning van het belang, gelegen in het beeindigen van een misstand.

Wellicht laat zich hier tegenwerpen dat de vrijheid van meningsuiting is onderworpen aan de door wet en ongeschreven recht gestelde beperkingen en in die zin reeds een afweging van de twee tegenover elkaar staande belangen, zoals aangegeven in HR 24 juni 1983, in zich heeft verdisconteerd. Het hier bedoelde grondrecht is dan niet meer dan een middel waarmee het in dat arrest bedoelde algemeen belang — nl.: het beeindigen van misstanden — kan worden gediend. Wat daar van zij, naar het mij voorkomt verleent het beginsel van persvrijheid extra gewicht aan het belang gelegen in het beeindigen van misstanden door middel van publicaties (uitlatingen etc.) in pers en TV.

7. Het uitgangspunt van het bestreden arrest: r.o. 12

Ik citeer deze rechtsoverweging:

'12. Dit brengt voor de samensteller de verplichting mee in meerdere mate dan in de journalistiek gewoonlijk mag worden geeist, zich te hoeden voor het uiten van ongegronde beschuldigingen of het bezigen van onjuiste kwalificaties. Hij zal er op bedacht moeten zijn het publiek duidelijk te maken welke feiten als vaststaand mogen worden aanvaard als grondslag van zijn programma, alvorens daaruit zijn gevolgtrekkingen te maken, hetgeen dan overigens op een niet onnodig grievende wijze behoort te geschieden. In geval van twijfel zal hij zich er rekenschap van dienen te geven of er ten dienste van het algemeen belang niet andere wegen openstaan om de vermeende misstand te bestrijden.'

In deze gedachtengang laten zich de volgende elementen onderscheiden.

7.1. 'Dit (brengt mee) ...'. Hiermee doelt het Hof op r.o. 11, waarin als essentiële factoren worden genoemd de suggestie van onpartijdigheid en die van het algemeen belang. Over laatst genoemde factor handelde het vorenstaande, nrs. 5 en 6. Wat de onpartijdigheid betreft, het Hof brengt tot uiting dat het (TV-)publiek van het 'Ombudsman'-programma onpartijdigheid, objectiviteit verwacht. Dat programma presenteert zich niet als mededinger in de concurrentiestrijd en evenmin als slechts sensatie of amusement beogend noch anderszins als kennelijk met de nodige korrels zout te consumeren, maar als neutrale, serieuze en betrouwbare informatieverschaffer die zelf geen belang heeft bij het beeindigen van de gesignaleerde misstand. Zie voor het belang van dit aspect de uitspraak van het Duitse Bun-

desverfassungsgericht van 14 febr. 1973, NJW 1973, p. 1221 e.v., met name p. 1224 links, onder nr. 4 (Heft 28). Om in de termen van HR 18 febr. 1966, NJ 1966, 208, genoemd in nr. 4 hierboven, te blijven: de Vara-‘Ombudsman’ heeft ‘gezegd’ tegenover vele TV-kijkers die zelf niet in staat zijn zijn uitlatingen te controleren. Herhaald zij (zie nr. 5) dat het Hof aldus geen melding maakt van het belang van samensteller en uitzender bij het uitzenden van het programma als amusement.

7.2. ‘... in meerdere mate ...’. Dit element, waartegen — zoals reeds gezegd in nr. 2 — de centrale klacht van het middel (onderdeel 1) zich richt, zal hierna, in nr. 9, afzonderlijk worden besproken.

7.3. ‘... ongegronde beschuldigingen’ en ‘... onjuiste kwalificaties’. Hiermee doelt het Hof, naar mijn mening, op de in de tweede zin van r.o. 12 gegeven uitwerking: het onderscheid tussen feitelijke onjuistheden (r.o. 33 en 34) en de daaruit gemaakte ‘gevolgtrekkingen’, die zelf hetzij feitelijk van aard hetzij interpretatief kunnen zijn (r.o. 28).

7.4. ‘... onnodig grievende wijze ...’. Dit criterium vindt men bij: S. Gerbrandy, RM Themis 1969 p. 103; Irene P. Michiels van Kessenich-Hoogendam in de losbladige ‘Onrechtmatige daad’ IX nr. 12.4, en nr. 52.4, alsmede in ‘Aantasting van eer en goede naam’, preadvies Ver. voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1972, p. 18, 26; H. Drion, Beekhuisbundel p. 102–103; P.J. Boukema, a.w., p. 215; H.J.M. Boukema in ‘Onverwijld spoed’ (1983), p. 138; J.M. de Meij, ‘Overheid en uitingsvrijheid’, p. 70; P. Mout, p. 161–162; HR 15 nov. 1894, W. 6582, met de conclusie OM. Het element ‘onnodig grievend’ is, als ik het goed zie, verwerkt in r.o. 3.4 onder d van HR 24 juni 1983: ‘de inkleding der verdenkingen’. Het zal gewoonlijk betrekking hebben op de vorm waarin de verdenkingen zijn geformuleerd, waarbij gedacht kan worden aan insinuaties, (bedekte) toespelingen, gebezigde uitdrukkingen enz. Ook het interpretatieve aspect kan op onnodig grievende wijze gestalte krijgen. Hetzelfde geldt voor het commentarierende, beoordelende aspect van de publicaties of uitlatingen. Volledigheid is hiermee niet bereikt nog beoogd. Het Hof heeft de woorden ‘op onnodig grievende wijze’ m.i. in zeer ruime zin bedoeld zonder precies aan te geven waaraan het heeft gedacht.

7.5. ‘... niet andere wegen ...’. Zie Irene P. Michiels van Kessenich-Hoogendam in de losbladige ‘Onrechtmatige daad’ IX nr. 12.3 en nr. 52.3; J. M. de Meij, ‘Overheid en uitingsvrijheid’, p. 70; C.H.M. Jansen in voornoemde losbladige uitgave, I, nr. 177 (het gebezigde middel moet geoorloofd zijn); P. Mout, p. 156–158. Opgemerkt zij dat het Hof niet met zoveel woorden in stellige zin de norm formuleert dat bij aanwezigheid van andere wegen het publiekelijk signaleren van misstanden in de pers achterwege behoort te blijven. Het Hof zegt slechts dat de samensteller van het ‘Ombudsman’-programmarekening moet houden met de aanwezigheid van andere wegen die tot hetzelfde doel (de beëindiging van de misstand) leiden. Het arrest van 24 juni 1983 noemt deze factor in r.o. 3.4 onder e.

8. Toetsing van het bestreden arrest aan HR 24 juni 1983

Het cassatiemiddel in deze zaak, opgenomen in de cassatiedagvaarding d.d. 3 juni 1982, is opgesteld voordat uw Raad in het arrest van 24 juni 1983 een aantal lijnen uitzette waarnaar onthullingsjournalistiek moet worden beoordeeld. Het is daarom geen wonder dat het middel niet op dat arrest is toegesneden. Hetzelfde geldt voor het op 28 jan. 1983 gehouden pleidooi van de zijde van eisers tot cassatie, waarin evenmin reeds met het arrest van 24 juni daaraanvolgend rekening gehouden kon worden.

Niettemin meen ik dat in de onderhavige zaak het arrest van het Hof moet worden getoetst aan de op 24 juni 1983 gegeven richtlijnen en dat het cassatiemiddel daartoe voldoende ruimte biedt, evenals blijkbaar de middelen II en III in de vorige zaak uw Raad tot het formuleren van die richtlijnen konden brengen.

Zie ik het goed, dan heeft het Hof in het thans bestreden arrest niet alle in 's Hogen Raads arrest, r.o. 3.4, opgesomde omstandigheden in de afweging betrokken. Zoals uiteengezet in nr. 7.4 en 7.5 hebben de omstandigheden d en, ten dele, e wel de aandacht van het Hof gekregen.

Hetzelfde kan gezegd worden van c, waarin op de samensteller van het TV-programma een onderzoeksplicht wordt gelegd. Hij moet nagaan welke feiten, op basis van het beschikbare feitenmateriaal, als vaststaand moeten worden beschouwd. Zie hierover: P. Mout, p. 158–160 en 162; J.M. de Meij, ‘Overheid en uitingsvrijheid’, p. 72; Michiels van Kessenich-Hoogendam, preadvies 1972, p. 19; J.A. Peters, a.w., p. 99–103, 114, 117–118, en met gegevens over het Amerikaanse recht op p. 43, 47 en 58. HR 24 juni 1983 spreekt in de inleidende alinea van r.o. 3.4 over lichtvaardige verdachtmakingen. Ik versta het arrest aldus dat hiermee wordt bedoeld op onvoldoende geverifieerde en feitelijk ongegronde verdachtmakingen en dat deze niet altijd onrechtmatig zijn: omstandigheid c alleen geeft niet de doorslag, maar moet worden beschouwd in verband met de andere omstandigheden. Anders gezegd: niet iedere onware publikatie of uitlating in een TV-uitzending is onrechtmatig jegens de benadeelde. Dit is een belangrijk gezichtspunt, dat m.i. door het Hof verwaarloosd is bij het wraken van d de bewering dat LSP poogt leden die hun lidmaatschap willen beëindigen door bedreigingen daarvan te weerhouden (r.o. 33) en e de bewering dat de weduwe, mevr. X, door appellanten na het overlijden van haar echtgenoot zou zijn lastig gevallen via de telefoon uit vrees voor publiciteit. Het Hof heeft deze beide uitlatingen verboden zonder de ernst daarvan af te wegen tegen de andere in aanmerking te nemen omstandigheden overeenkomstig HR 24 juni 1983.

Meer in het algemeen gezegd blijven de omstandigheden, door de HR vermeld in r.o. 3.4 onder a, b, d, e en f on- of onderbelicht in 's Hof's motivering. Bij de bespreking van de afzonderlijke cassatiemiddelen kom ik hierop terug.

9. De centrale klacht van het middel: meer dan gewone journalistieke zorgvuldigheid vereist? Afwegingsplicht.

Het Hof betreft in r.o. 12 deze extra-eis op twee punten: het uiten van ongegronde beschuldigingen en het bezigen van onjuiste kwalificaties.

Naar mijn mening moet bij de beoordeling van 's Hof's standpunt rekening worden gehouden met de reeds geleverde plicht van de rechter tot afweging van de relevante omstandigheden die volgens HR 24 juni 1983 in onderling verband moeten worden beschouwd. Zoals gezegd betekent dat naar mijn mening, dat niet iedere 'lichtvaardige verdachtmaking', niet iedere 'ongegronde beschuldiging' reeds een onrechtmatige daad oplevert. Of dit zo is hangt mede af van de aard van de gepubliceerde verdenkingen, enz., kortom van het resultaat waartoe men komt bij afweging van alle factoren a-f en eventuele andere factoren zoals g die van HR 18 febr. 1966, vermeld in nr. 4 en nr. 7.1, alsmede h de vraag of de benadeelde zelf wel of niet de publiciteit had gezocht door adverteren of anderszins (zie J.A. Peters, a.w., p. 50–51, 57 en 82–87, over de 'public figures'): wie aan de weg timmert heeft veel bekijks, en hoge bomen vangen veel wind.

In het licht van het vorenstaande meen ik dat de door het Hof gestelde extra-eis t.a.v. de journalistieke zorgvuldigheid wel opgaat met betrekking tot 'het uiten van ongegronde beschuldigingen' maar niet met betrekking tot 'het bezigen van onjuiste kwalificaties'. Ik werk dit nu uit.

9.1. Extra zorgvuldig t.a.v. het uiten van ongegronde beschuldigingen?

Zoals gezegd onder nr. 7.3 bedoelt het Hof met 'ongegronde beschuldigingen' mededelingen omtrent de 'misstand' die feitelijk onjuist zijn. Voorbeelden: de door het Hof verboden beschuldigingen van bedreiging van LSP-leden (r.o. 33) en van lastig vallen van de weduwe X (r.o. 34).

De pers behoort bij het vervullen van haar informerende, waarschuwende, onthullende, etc., taak zoveel mogelijk onwaarheden te vermijden. Daarom moet zij niet te lage eisen stellen aan de betrouwbaarheid van haar bronnen en zo mogelijk de verkregen inlichtingen verifiëren. Kortom: op de pers rust een onderzoeksplicht; zie het vorenstaande, nr. 8.

Hierbij moet echter in aanmerking worden genomen dat deze eis niet zo ver mag gaan dat het de pers in feite onmogelijk wordt gemaakt haar taak te vervullen. P. Mout schrijft op p. 158: 'De rechtspraak erkent dat de pers, wil zij kunnen voldoen aan de eis van actuele berichtgeving over onderwerpen van algemeen belang, snel moet werken en dat van haar niet gevergd kan worden dat zij naar de juistheid van wat haar medegedeeld wordt een volkomen afdoend onderzoek instelt waartoe zij trouwens het apparaat niet heeft'. Mout verklaart zich ten deze eens met de rechtspraak, zij het met de restrictie dat 'het publiciteitsorgaan niet verder gaat dan voor het beoogde doel — i.c. kritiek op wat door dit orgaan als een misstand gevoeld wordt — nodig is ...'. De koppeling van de hier bedoelde evenredigheidsrestrictie aan de onderzoeksplicht herinnert aan HR 24 juni 1983, dat voorschrijft de omstandigheden b, c en d in onderling verband te beschouwen. Naar mijn indruk echter is dat arrest

liberaler voor de pers dan Mout, in die zin dat volgens het arrest nog niet elk tekortschieten in de onderzoeksplicht onrechtmatigheid in de zin van art. 1401 BW oplevert: de factor c alleen is niet beslissend, maar moet worden beschouwd in verband met de andere factoren.

In dit verband onderschrijf ik de uitspraak van het US Supreme Court, geciteerd door J.A. Peters, p. 42–43: 'Erroneous statement is inevitable in free speech debate, and it must be protected if the freedom of expression are to have the 'breathing space' that they need to survive'.

De onvermijdelijkheid van feitelijke onjuistheden in de journalistiek, gezien in het licht van de vrijheid van meningsuiting en van HR 24 juni 1983, brengt m.i. mee dat niet iedere feitelijk onjuiste uitlating die schadelijk is voor een derde, jegens die derde reeds daarom onrechtmatig is, zulks ook al was er een tekortschieten in de onderzoeksplicht. Al deze aspecten moeten in de afweging worden betrokken. Vgl. J.A. Peters, p. 43 e.v. Tot zover de 'gewone' journalistieke zorgvuldigheid. Naar mijn mening moet aan een programma als de Vara-'Ombudsman' strengere eisen worden gesteld ter vermindering van feitelijke onjuistheden, zulks op twee gronden:

a. Het onderhavige programma behoort tot de zgn. onthullingsjournalistiek. Zie hierover E. Diemer, p. 30–32. Het is gericht op het signaleren en daarmee op het bestrijden van misstanden. Dit impliceert benadeling van degenen die belang hebben bij het voortbestaan van die misstanden. In die zin is de 'toeleg' om te benadelen (waarover Martens in de losbladige 'Onrechtmatige daad' VI nr. 146) inherent aan het 'Ombudsman'-programma. Welnu, mede gegeven het feit dat het programma zijn bestaansrecht derhalve ontleent aan het bestaan van misstanden, behoren de samenstellers zich er goed van te vergewissen of hun op het signaleren van een bepaalde 'misstand' gerichte uitzending wel bestaansrecht — 'feitelijke grondslag' — heeft. Hiermee is niet in absolute zin een mate van journalistieke zorgvuldigheid aangeduid, maar wel een relatieve, nl. deze, dat de Vara-'Ombudsman' zorgvuldiger te werk behoort te gaan bij het 'vaststellen' van de feiten dan een journalist die op meer terloopse wijze, zonder onthullingsoogmerk, een feitelijke onjuistheid publiceert.

b. De aan het 'gewone' journalistieke werk te stellen eis van snelheid ter wille van de actualiteit geldt in mindere mate voor een TV-programma als het onderhavige. De 'Ombudsman' kan zich een veel grondiger en langduriger voorbereiding veroorloven dan, in het algemeen, de dagbladjournalist, zonder in actualiteit te kort te schieten. In termen van HR 24 juni 1983, omstandigheid c: het 'beschikbare' feitenmateriaal is voor de 'Ombudsman' omvangrijker dan voor de 'gewone' journalist.

Als ik het goed zie heeft het Hof in r.o. 12 hetzelfde bedoeld. Naar mijn mening kan de daartegen gerichte klacht van onderdeel 1 dan ook niet slagen.

9.2. Extra zorgvuldig ten aanzien van het bezigen van onjuiste kwalificaties enz.?

De 'kwalificaties' behoren, als boven gezegd (nr. 7.3), tot de 'gevolgtrekkingen' waarover het Hof het in de tweede zin van r.o. 12 heeft. Zie ook r.o. 28. Het woord 'kwalificaties' slaat, naar het mij voorkomt, op de eerste twee door het Hof verboden uitlatingen, die inzake de 'sekte' en die inzake de 'hersenspoeling'. Als ik, de r.o. 12, 19–24 en 28 naast elkaar leggend, het goed zie acht het Hof de kwalificaties 'sekte' en 'hersenspoeling' onnodig grievend en mede daarom in strijd met de door het Vara-'Ombudsman'-programma in acht te nemen extra zorgvuldigheid.

Het ontgaat mij waarom onthullingsjournalistiek ook bij het kiezen van kwalificaties zorgvuldiger te werk moet gaan dan gewone journalistiek. Gemakkelijker laat zich het tegendeel verdedigen, nl. dat bestrijding van misstanden, wil zij effectief zijn, behoefte kan hebben aan relatief krasse terminologie. Anders gezegd: een diskwalificatoire term is in een onthullende publikatie (of TV-uitzending) minder spoedig 'onnodig grievend' dan in de 'gewone' journalistiek. Voor beide geldt dat de ernst van de misstand mede bepalend is voor het antwoord op de vraag of de uitlatingen 'onnodig grievend' zijn. Maar juist het — aan signaleren van misstanden inherente — bestrijdingsaspect kan een rechtvaardiging zijn voor het bezigen van een terminologie die, los gedacht van dat aspect, over de schreef zou gaan. Grof taalgebruik kan in het concrete geval functioneel zijn. Juist de kritische functie van de pers eist een zekere marge waarin zij, zonder vrees voor rechterlijke correctie achteraf, haar gang moet kunnen gaan. Zie E.J. Dommering, 'Algemene belangen in het burgerlijk recht' (Monografieën nieuw BW nr. A-7, 1982), p. 71–72, en hierna, nr. 12.

Een en ander geldt, m.i., ook voor het maken van 'gevolgtrekkingen' (r.o. 12), het trekken van onjuiste 'vergelijkingen en van onjuiste conclusies of van het onzorgvuldig voor eigen rekening nemen van door anderen geuite beschuldigingen die op vermoedens berusten' (r.o. 28). Dat alles kan zeer wel onrechtmatig zijn, maar waarom hier een strengere maatstaf aangelegd aan onthullingsjournalistiek dan aan gewone journalistiek?

Bij dit alles moet worden bedacht dat hier het aspect van meningsuiting in sterkere mate meespeelt dan bij de in nr. 9.1 besproken vaststelling van de feiten, echter zonder dat in dat opzicht onderscheid zichtbaar wordt tussen onthullings- en gewone journalistiek.

Een en ander zo zijnde is de hier besproken klacht van onderdeel 1 van het middel gegrond en kan 's Hofs arrest daarom niet in stand blijven.

10. Onderdeel 2 richt zich o.m. tegen de laatste zin van r.o. 12, inzake het 'geval van twijfel'. Is mijn reeds eerder (nr. 7.5) verwoorde interpretatie van die zin juist, dan mist de hier bedoelde klacht feitelijke grondslag. Het Hof heeft immers niet uitgemaakt dat er, in geval van twijfel, andere wegen openstaan, maar slechts gezegd dat, in dat geval, het al of niet openstaan van andere wegen door de journalist bij de beslissing of tot publikatie zal worden overgegaan, mede in aanmerking moet worden genomen.

Mocht uw Raad hierover anders oordelen en 's Hofs arrest lezen in de door het onderdeel bestreden zin, dan geldt het volgende.

Naar mijn mening is de klacht gegrond. Niet reeds de enkele mogelijkheid van een 'andere weg' maakt het publiceren in de pers of door middel van de TV onrechtmatig. Omstandigheden in HR 24 juni 1982 heeft hierop betrekking. Ook hier geldt, naar het mij toeschijnt, dat dit niet meer dan een van alle in onderling verband te beschouwen omstandigheden is die in de afweging behoort te worden betrokken, waarbij bovendien de '... redelijke kans op een spoedig succes' (HR 24 juni 1983) zal moeten worden getaxeerd — van welke taxatie uit het bestreden arrest niet blijkt.

Zie over het aspect van de 'andere wegen' voorts: Irene P. Michiels van Kessenich-Hoogendam in de losbladige 'onrechtmatige daad' IX nr. 12.3 en nr. 52.3; C.H.M. Jansen in dezelfde uitgave, I nr. 177 (de eis van het geoorloofde middel); P. Mout, p. 156–157; J.A. Peters, p. 91–92; J.M. de Meij in 'Overheid en uitingsvrijheid' (1982), p. 70. Het standpunt van Mout en Peters, dat de pers zich door de aanwezigheid van andere wegen niet hoeft te laten weerhouden van het signaleren en bestrijden van misstanden die een zekere 'Offentelijkheids-waarde' hebben, spreekt mij — tegen de achtergrond van het in de Grondwet verankerde beginsel van de vrijheid van meningsuiting — wel aan. Aannemelijk lijkt mij dat het publiciteitswezen een uitspraak van uw Raad op dit punt zou toejuichen; thans weet men niet waar men aan toe is.

11. De in onderdeel 2 vervatte klachten over de termen 'onjuiste kwalifikatie', 'onjuiste vergelijking', 'onjuiste conclusie' meen ik na het vorenstaande onbesproken te kunnen laten. Ten dele beschouw ik deze klachten als uitwerking van de centrale klacht van onderdeel 1 waarin aan het Hof wordt verweten een onjuiste of onbegrijpelijke maatstaf te hebben aangelegd bij de beantwoording van de vraag of de gewraakte TV-uitzending onrechtmatig was jegens thans verweerster in cassatie. In zoverre zijn de onderhavige klachten van onderdeel 2 als gegrond te beschouwen.

Anderzijds verheel ik mij niet dat iedere rechtsvormende uitspraak van een rechter die in algemene termen gestelde normen formuleert, vragen kan oproepen naar de betekenis van die termen en dat in die zin iedere motivering weer tot nieuwe (motiverings-)vragen kan leiden. Zoals bekend is motivering van motivering van een uitspraak echter niet vereist.

12. Van de overige klachten van het middel bespreek ik nu nog slechts kort die van onderdeel 4 inzake de onbegrijpelijkheid van de door het Hof toegepaste selectie rechtmatig-onrechtmatig. Deze klacht acht ik gegrond. Het is ook mij niet duidelijk waarom het Hof enerzijds de suggestie dat LSP een 'bedenklijke organisatie' — en een 'sekte' — is onaanvaardbaar acht (r.o. 20) en anderzijds de geuite mening dat in de LSP-cursus een gevaar voor de samenleving schuilt en dat dit tot het kapotmaken van gezinnen of bedrijven zou kunnen leiden (excusez du peu F.) wel acceptabel oordeelt (r.o. 30). Ook het afwijzen, in r.o. 21–24, van de term 'hersenspoeling' komt mij, in het licht van r.o. 30, minder

gelukkig voor. Hierbij komt dat ik de redenering van r.o. 23 — waarin de in r.o. 22 geformuleerde omschrijving van het begrip ‘hersenspoeling’ wordt toegepast — niet overtuigend vind. In de eerste plaats meen ik dat wij op de verkeerde weg zijn wanneer deskundigen voor ons moeten gaan uitmaken wat wel en wat niet ‘grievend’ is. Voorts hadden de cursisten de in de tweede zin bedoelde ‘voortdurend’ bestaande vrijheid de cursus tussentijds te beeindigen in juridische zin wel, maar bestond die wilsvrijheid (waarop r.o. 22 doelt) ook in louter feitelijke zin ‘voortdurend’, d.w.z. op ieder moment tijdens de cursus? Ik ben mij er echter van bewust dat de ruimte voor uw Raad om op dit punt te casseren, niet groot is.

Overigens meen ik dat juist met dit vergelijkende voorbeeld een argument is aangedragen voor het in subonderdeel 3b en in de eerste zin van onderdeel 4 tot uiting gebrachte standpunt, dat aan een publiciteitsinstelling als de Vara-‘Ombudsman’ een zekere vrije marge moet worden gelaten en dat de rechter daarom terughoudend moet zijn in zijn toetsing. Zie het vorenstaande, nr. 9.2. Ik acht dat standpunt juist en de daarop gebaseerde klachten van het middel gegrond.

13. Ik concludeer tot vernietiging van het arrest van het Hof Amsterdam d.d. 23 april 1982 en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof ter verdere behandeling en afdoening met inachtneming van het door de HR te wijzen arrest, met veroordeling van verweerster in cassatie (LSP) in de op de voorziening gevallen kosten.
