

Hoge Raad, 27 januari 1984, De Telegraaf

# De Telegraaf

## PUBLICATIE

### Afwegingen Hof

Hof heeft niet enkel in aanmerking genomen de mate waarin ten tijde van genoemde publikatie de daarin jegens A geuite beschuldigingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal, maar mede betrokken zowel de aard van de gepubliceerde beschuldigingen en de ernst van de daarvan voor A c.s. te verwachten gevolgen (r.o. 4.3) als het gewicht dat, gezien vanuit het algemeen belang, kan worden toegekend aan het doel dat met de publikatie werd nagestreefd

Het Hof heeft — in zoverre in cassatie onbestreden — geoordeeld dat de door A c.s. tegen de vonnissen van de President opgeworpen grieven in volle omvang aan zijn oordeel onderwierpen de vraag of De Telegraaf c.s. door de gewraakte publikaties — in het bijzonder door publikatie van het artikel in het dagblad De Telegraaf van 27 nov. 1982 — jegens A c.s. onrechtmatig hebben gehandeld. Deze vraag heeft het Hof in de derde en vierde r.o. van zijn arrest bevestigend beantwoord. Daarbij heeft het Hof, blijkens het verband dat in zijn r.o. 4.7 wordt gelegd tussen hetgeen in beide genoemde rechtsoverwegingen is overwogen, niet enkel in aanmerking genomen de mate waarin ten tijde van genoemde publikatie de daarin jegens A geuite beschuldigingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal — aan de beoordeling van welke zwaarwegende factor r.o. 3 is gewijd —, maar in zijn afweging van de hier tegenover elkaar staande belangen mede betrokken zowel de aard van de gepubliceerde beschuldigingen (r.o. 1.2 en 1.3) en de ernst van de daarvan voor A c.s. te verwachten gevolgen (r.o. 4.3) als het gewicht dat, gezien vanuit het algemeen belang, kan worden toegekend aan het doel dat met de publikatie werd nagestreefd (r.o. 4.1, 4.2, 4.4 en 4.5).

### Publicatie beschuldigingen

de pers moet kunnen publiceren over het bestaan van beschuldigingen van strafbare feiten jegens personen die belangrijke (en/of openbare) functies in de samenleving bekleden, ... zonder dat op het moment van publikatie vaststaat dat die beschuldigingen waar zijn c.q. door de pers voor waar mogen worden gehouden

Voor zover genoemd onderdeel ertoe strekt te betogen dat het Hof evengenoemde vraag bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van de publikaties, in het bijzonder van het artikel van 27 nov. 1982, niet had mogen betrekken, vindt het geen steun in het recht: het Hof heeft niet uit het oog verloren dat — zoals subon-

derdeel b van onderdeel 2 het uitdrukt — ‘de pers moet kunnen publiceren over het bestaan van beschuldigingen van strafbare feiten jegens personen die belangrijke (en/of openbare) functies in de samenleving bekleden, ... zonder dat op het moment van publikatie vaststaat dat die beschuldigingen waar zijn c.q. door de pers voor waar mogen worden gehouden’, maar het heeft bij zijn oordeel over de vraag of De Telegraaf c.s. in het gegeven geval publikatie van de onderhavige beschuldigingen achterwege hadden behoren te laten, terecht mede in zijn afweging betrokken — en groot gewicht toegekend aan — de mate waarin die beschuldigingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal.

Vindplaatsen: NJ 1984, 802

### Hoge Raad, 27 januari 1984

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

1. BV Dagblad De Telegraaf, te Amsterdam,
2. Jacques Fahrenfort, te Zandvoort,
3. Cees Koring, te Amsterdam, eisers tot cassatie, adv. Mr. A.G. Maris, tegen

1. A BV en B BV, gevestigd te Haarlem,
2. A te Bloemendaal,
3. B te Haarlem,
4. C te Haarlem,
5. D te Amsterdam, verweerders in cassatie, adv. Mr. H.G.T.J. Jansen.

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerders in cassatie — A c.s. — hebben De Telegraaf c.s. gedagvaard voor de President Rb. Amsterdam en gevorderd dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, De Telegraaf c.s. op straffe van verbeurte van een dwangsom van f 10 000 000 per overtreding bevolen worde:

- a. zich te onthouden van het doen van enige uitlating, op welke wijze dan ook en van het geven van enige ruchtbaarheid aan enige mededeling A persoonlijk alsook A BV betreffende, voor zover zulke uitlating A en/of A BV in zijn/hun eer en/of goede naam vermag aan te tasten;
- b. zich te onthouden van het doen van enige uitlating, op welke wijze dan ook en het geven van enige ruchtbaarheid aan enige mededeling een der overige eisers betreffende, voor zover zodanige mededeling een der overige eisers in zijn/hun eer en goede naam vermag aan te tasten;
- c. zich te onthouden van publikatie van het artikel, zoals De Telegraaf c.s. voornemens zijn die te publiceren en/of enig feit een der eisers betreffende, waarvan uit dit artikel blijkt, zulks in gelijke of vergelijkbare context, alsmede van enig feit, vergelijkbaar met de uit dit artikel blijkende mededelingen alsook gelijk aan of vergelijkbaar met mededelingen, welke gedaagden eerder — en wel op 5 juni 1982 — voornemens zijn geweest te publiceren.

Nadat De Telegraaf c.s. tegen die vorderingen verweer hadden gevoerd, heeft de President bij tussenvonnis

van 9 juli 1982 De Telegraaf c.s. de gelegenheid geboden door middel van een voorlopig getuigenverhoor bewijs bij te brengen omtrent of in verband met de feiten waarvan zij blijkens het ten processe overgelegde concept-artikel de publikatie hadden voorgenomen en bevolen dat De Telegraaf c.s., totdat nader zal zijn beslist, zich zullen onthouden van publikatie van enig feit bedoeld in of verband houdende met het overgelegde artikel. Hij bepaalde voorts dat de behandeling zou worden voortgezet op 4 okt. 1982 en dat hoger beroep niet dan tegelijk met het eindvonnis zou kunnen worden ingesteld. Nadat was gebleken dat het voorlopig getuigenverhoor niet had plaatsgevonden — het Hof Amsterdam heeft op hoger beroep van A c.s. bij arrest van 22 okt. 1982 de een dergelijk verhoor bevelende beschikking van de Rb. aldaar vernietigd —, heeft de President bij tussenvonnis van 14 okt. 1982 De Telegraaf c.s. in de gelegenheid gesteld verklaringen van personen die zij als getuigen hadden willen horen en verdere bescheiden in het geding te brengen en overigens wederom soortgelijke beslissingen gegeven als in zijn eerste tussenvonnis. Na voortgezette behandeling van de zaak ter terechtzitting van 19 nov. 1982 heeft de President ten slotte bij vonnis van 25 nov. 1982 de vorderingen van A c.s. afgewezen.

Tegen deze vonnissen hebben A c.s. hoger beroep ingesteld bij het Hof Amsterdam.

Bij arrest van 10 maart 1983 heeft het Hof de tussenvonnissen van de President van 9 juli en 14 okt. 1982 bekrachtigd, het eindvonnis van de President van 25 nov. 1982 vernietigd en de vorderingen alsnog in zoverre toegewezen, dat het — voor zover thans van belang — 1. aan De Telegraaf c.s. heeft verboden te publiceren — en anderszins ruchtbaarheid te geven aan — betichtingen — berustende op gelijke of overeenkomende verklaringen als waarop zij zich in dit geding hebben beroepen — aan het adres van A, vervat in vorenvermelde artikelen in het dagblad De Telegraaf van 5 juni, 27 nov. en 4 dec. 1982 en daaraan naar haar inhoud gelijk te stellen mededelingen; en 2. A c.s. heeft gemachtigd tot publikatie van zijn arrest, zulks voor rekening van De Telegraaf c.s., in het dagblad De Telegraaf, zaterdageditie, in een opmaak en met lettergrootten als door De Telegraaf c.s. in de artikelen van 27 nov. en 4 dec. 1982 gebezigd.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

## **2. Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het Hof hebben De Telegraaf c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

A c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor pp. bepleit door hun advocaten.

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 de middelen**

**3.1** Het Hof heeft — in zoverre in cassatie onbestreden — geoordeeld dat de door A c.s. tegen de vonnissen van de President opgeworpen grieven in volle omvang aan zijn oordeel onderwierpen de vraag of De Telegraaf

c.s. door de gewraakte publikaties — in het bijzonder door publikatie van het artikel in het dagblad De Telegraaf van 27 nov. 1982 — jegens A c.s. onrechtmatig hebben gehandeld. Deze vraag heeft het Hof in de derde en vierde r.o. van zijn arrest bevestigend beantwoord. Daarbij heeft het Hof, blijkens het verband dat in zijn r.o. 4.7 wordt gelegd tussen hetgeen in beide genoemde rechtsoverwegingen is overwogen, niet enkel in aanmerking genomen de mate waarin ten tijde van genoemde publikatie de daarin jegens A geuite beschuldigingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal — aan de beoordeling van welke zwaarwegende factor r.o. 3 is gewijd —, maar in zijn afweging van de hier tegenover elkaar staande belangen mede betrokken zowel de aard van de gepubliceerde beschuldigingen (r.o. 1.2 en 1.3) en de ernst van de daarvan voor A c.s. te verwachten gevolgen (r.o. 4.3) als het gewicht dat, bezien vanuit het algemeen belang, kan worden toegekend aan het doel dat met de publikatie werd nagestreefd (r.o. 4.1, 4.2, 4.4 en 4.5).

**3.2.1** Uit wat hiervoor onder 3.1 is overwogen volgt dat onderdeel 2 van middel I feitelijke grondslag mist voor zover het ervan uitgaat dat het Hof enkel beslissend zou hebben geoordeeld of datgene waarvan A in de bestreden publikaties is beschuldigd waar is, althans of De Telegraaf c.s. dat op 27 nov. 1982 voor waar mochten houden.

**3.2.2** Voor zover genoemd onderdeel ertoe strekt te betogen dat het Hof evengenoemde vraag bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van de publikaties, in het bijzonder van het artikel van 27 nov. 1982, niet had mogen betrekken, vindt het geen steun in het recht: het Hof heeft niet uit het oog verloren dat — zoals subonderdeel b van onderdeel 2 het uitdrukt — ‘de pers moet kunnen publiceren over het bestaan van beschuldigingen van strafbare feiten jegens personen die belangrijke (en/of openbare) functies in de samenleving bekleden, ... zonder dat op het moment van publikatie vaststaat dat die beschuldigingen waar zijn c.q. door de pers voor waar mogen worden gehouden’, maar het heeft bij zijn oordeel over de vraag of De Telegraaf c.s. in het gegeven geval publikatie van de onderhavige beschuldigingen achterwege hadden behoren te laten, terecht mede in zijn afweging betrokken — en groot gewicht toegekend aan — de mate waarin die beschuldigingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal.

**3.2.3** Uit hetgeen het Hof omtrent dit laatste punt in r.o. 3 heeft overwogen blijkt dat het college van oordeel was dat die beschuldigingen in het toen beschikbaar gekomen feitenmateriaal — dat mede omvatte alle stukken, over en weer overgelegd in de loop van dit kort geding dat in eerste aanleg is gevoerd over het reeds van juli 1982 daterende concept van het gewraakte artikel — zo onvoldoende steun vonden, dat De Telegraaf c.s. hebben moeten beseffen dat een aanzienlijke kans bestond dat die beschuldigingen zonder grond zijn. Met dat oordeel moest het Hof bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van de publikatie

rekening houden; daaraan doen de in subonderdeel d genoemde omstandigheden niet af.

3.2.4 Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 2 van middel I niet tot cassatie kan leiden.

3.3.1 Zoals hiervoor reeds aangestipt heeft het Hof mede in zijn afweging betrokken het gewicht dat, gezien vanuit het algemeen belang, kan worden toegekend aan het doel dat met de publikatie werd beoogd. Daarbij is het Hof er — anders dan de President —, op grond van hetgeen De Telegraaf c.s. ten processe hebben betoogd, van uitgegaan dat met name het artikel van 27 nov. 1982 beoogde het OM te bewegen een verklaring te geven voor het feit dat het tegen A geen strafvervolgning had ingesteld (r.o. 4.1 en 4.4). Onderdeel 1 van middel I, dat ervan uitgaat dat het Hof een oordeel over de onrechtmatigheid van het artikel heeft gegeven zonder daarbij zijn strekking te betrekken, althans met in het midden laten van die strekking, berust derhalve op een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak.

3.3.2 Dat laatste geldt ook voor de klachten van middel II. De in r.o. 4 neergelegde gedachtengang komt, voor zover thans van belang, daarop neer dat het Hof in het kader van zijn beoordeling van het gewicht dat, gezien vanuit het algemeen belang, kan worden toegekend aan het doel dat met de publikatie werd beoogd, in aanmerking heeft genomen enerzijds dat ‘de onderhavige beschuldigingen dagtekenen van jaren her en al jaren aan de politie en het OM bekend zijn’ (r.o. 4.2), en anderzijds dat het doel dat De Telegraaf c.s. stelden na te streven — het OM tot een verklaring te bewegen — in een vreemd daglicht komt te staan tegen de achtergrond van het feit dat De Telegraaf c.s. hebben nagelaten zich ‘op de gebruikelijke wijze — schriftelijk — tot het betrokken, in functie zijnde hoofd van het Arrondissementsparket, zo nodig (tot) de betrokken P-G’ te wenden, zulks hoewel aan het doen van een dergelijk verzoek om van het niet-vervolgen van A een verklaring te geven niets in de weg stond (r.o. 4.4 en 4.5). In laatstgenoemde overwegingen heeft het Hof derhalve niet, gelijk onderdeel 1 van middel II veronderstelt, gedoeld op een door het college ‘wenselijk geachte methode van verificatie van de beschuldigingen c.q. bij het OM bestaande wetenschap van die beschuldigingen’. Anders dan de onderdelen 2 en 3 van middel II aanvoeren, heeft het Hof evenmin miskend dat het niet ‘doel en taak van een persorgaan is om al dan niet schriftelijke klachten bij Justitie en Politie te doen’, noch dat de pers ‘niet gehouden is, alvorens tot publikatie over te gaan, te onderzoeken of er andere wegen en middelen dan publikatie bestaan, om de misstand die zij aan de kaak beoogt te stellen, te bestrijden of op te heffen’.

3.3.3 Nu de omstandigheid dat De Telegraaf c.s. zich niet voor de publikatie van 27 nov. 1982 schriftelijk tot het OM hebben gewend en de gedachtengang van het Hof enkel de hiervoor aangegeven rol heeft vervuld, doen de in onderdeel 4 van middel II bedoelde, van na de publikatie daterende verklaringen van het OM aan de juistheid noch de begrijpelijkheid van die gedachtengang af.

3.3.4 Ook middel II is, naar uit het voorgaande blijkt, vergeefs voorgesteld.

3.4.1 De stelling van onderdeel 1 van middel III dat ‘het in strijd is met het recht van de vrijheid van meningsuiting dat bij rechterlijk verbod verboden wordt in de toekomst publikaties over een zelfde onderwerp te verrichten’ mist feitelijke grondslag omdat — mede gelet op hetgeen hierna wordt overwogen — het Hof een dergelijk algemeen verbod niet heeft gegeven.

3.4.2 Ook de klacht van onderdeel 2 van middel III faalt omdat, nu een rechterlijk verbod altijd gegeven wordt onder de veronderstelling dat de voor het geven van het verbod essentiële voorwaarden, als blijkende uit de rechtsoverwegingen van de uitspraak, blijven bestaan, duidelijk is dat het hier door het Hof uitgesproken verbod niet langer geldt wanneer een of meer van de factoren die het Hof zoals hiervoor aangegeven in zijn afweging heeft betrokken, in zodanige mate van gewicht mochten zijn veranderd dat dientengevolge een publikatie van dezelfde of daaraan naar inhoud gelijk te stellen beschuldigingen als die welke het Hof nu onrechtmatig heeft geoordeeld, niet langer als onrechtmatig kan worden beschouwd. Het Hof heeft dat trouwens in r.o. 6.1 zelf al aangestipt.

3.4.3 Tenslotte treft ook onderdeel 3 van middel III geen doel omdat op grond van r.o. 6.2 begrijpelijk is waarom het Hof de tussenvonnissen van de President heeft bekrachtigd, terwijl duidelijk is dat de in die vonnissen vervatte, uitsluitend voor de duur van de eerste instantie gegeven verboden reeds met en door het eindvonnis van de President zijn vervallen.

#### **4. Beslissing**

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt De Telegraaf c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van A c.s. begroot op f 306,30 aan verschotten en f 1700 voor salaris.

---

#### **Conclusie Advocaat-Generaal Franx**

##### **1. Het verloop van de procedure**

In dit — na het in het dagblad ‘De Telegraaf’ van 5 juni 1982 gepubliceerde, in r.o. 1.2 van ‘s Hof’s arrest vermelde bericht, aangespannen — kort geding hebben thans verweerders in cassatie, A c.s., gevorderd dat de wederpartijen zal worden bevolen -zakelijk weergegeven — zich te onthouden van publikaties of uitlatingen die op de in de dagvaarding omschreven wijze A of A BV in zijn resp. haar eer en goede naam vermogen aan te tasten, op straffe van dwangsom. Bij vonnis van 9 juli 1982 heeft de President Amsterdamse Rb. aan thans eisers tot cassatie (De Telegraaf c.s.) een tijdelijk publikatieverbod opgelegd en hun de gelegenheid geboden door middel van een voorlopig getuigenverhoor bewijs bij te brengen van de door A c.s. bedoelde feiten die De Telegraaf c.s. voornemens waren te publiceren. De Telegraaf c.s. dienden vervolgens bij genoemde Rb. een verzoek tot het toestaan van een voorlopig getuigenverhoor in. Op dit verzoek heeft de Rb., na

bestrijding ervan door A c.s., toewijzend beslist bij beschikking van 26 juli 1982. A c.s. gingen in hoger beroep. Na nog enkele processuele complicaties, die ik hier laat rusten, heeft het Hof Amsterdam bij beschikking van 22 okt. 1982 de beroepen beschikking van 26 juli 1982 vernietigd en De Telegraaf c.s. in hun inleidend verzoek voorlopig getuigenverhoor niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof baseerde deze beslissing op het feit dat i.c. niet was voldaan aan art. 877 lid 3 onder 4e slot Rv.

Het kort geding werd vervolgens hervat voor de Amsterdamse President Deze heeft, na een tussenvonnis d.d. 14 okt. 1982, bij vonnis van 25 nov. 1982, voor zover thans nog van belang, de gevraagde voorzieningen in alle onderdelen geweigerd.

A c.s. gingen in hoger beroep.

Intussen heeft De Telegraaf in het dagblad van die naam, d.d. 27 nov. 1982, een publikatie doen verschijnen als bedoeld in de inleidende dagvaarding van A c.s., gevolgd door een publikatie in het blad van 4 dec. 1982 (r.o. 1.4 en 5.1 van het thans bestreden arrest). Dit was voor A c.s. aanleiding hun vorderingen in hoger beroep te vermeerderen met een voorwaardelijke eis tot het verkrijgen van machtiging tot publikatie van het toewijzende arrest van het Hof.

Bij arrest van 10 maart 1983 heeft het Hof het vonnis van 25 nov. 1982 vernietigd, aan De Telegraaf c.s. een publikatieverbod als gevorderd door A c.s. opgelegd en laatstgenoemden gemachtigd tot publikatie van 's Hof's arrest in het dagblad De Telegraaf.

De Telegraaf c.s. hebben zich in cassatie voorzien en bestrijden het arrest van het Hof d.d. 10 maart 1983 met de middelen I (onderdelen 1 en 2), II (onderdelen 1 — 4) en III (onderdelen 1 — 3).

## **2. Twee recente soortgelijke zaken**

Voor de beoordeling van deze zaak is het recente arrest van uw Raad d.d. 24 juni 1983, RvdW 1983, 127 (NJ 1984, 801 m.nt. MS; Red.) van belang. Tevens moge ik verwijzen naar mijn conclusie nr. 12158 d.d. 14 okt. 1983 (voor HR 27 jan. 1984, NJ 1984, 803 m.nt. CJHB; Red.) in de zaak Omroepvereniging Vara en G.J. Bom tegen 'Leading Success People', waarin soortgelijke vragen spelen. Die conclusie haakt voor een belangrijk deel aan het arrest van 24 juni jl. aan.

De cassatiedagvaarding in de onderhavige zaak is uitgebracht op 20 april 1983, derhalve voordat genoemd arrest van 24 juni 1983 was gewezen. Net als in de zaak nr. 12158 zijn de middelen dan ook niet afgestemd op dat arrest. Ook hier echter geldt naar mijn mening dat de aan de orde gestelde vragen voor een deel hun beantwoording in meerbedoeld arrest van 24 juni 1983 vinden.

## **3. Rechtsvraag of feitelijke vraag?**

Zoals betoogd in conclusie nr. 12158 meen ik dat HR 24 juni 1983 heeft uitgemaakt, dat de beantwoording van de vraag of een bepaalde perspublikatie die verdachtmakingen aan het adres van een bepaalde persoon X bevat al dan niet rechtmatig is, afhangt van een belangenafweging in het licht van een aantal omstandigheden. In dat arrest werd een serie van zulke omstandigheden opgesomd in r.o. 3.4: a t/m f. Deze

reeks is echter, zoals reeds in het arrest zelf geïndiceerd, voor uitbreiding vatbaar. In conclusie nr. 12158 noemde ik, onder nr. 9, een tweetal andere omstandigheden g — het gezags-aspect van HR 18 febr. 1966, NJ 1966, 208 (m.nt. GJS) — en h, het aspect van wie aan de weg timmert, veel bekijks heeft. Voorts attendeer ik op de opsomming die Brunner geeft in zijn noot onder HR 6 nov. 1981, NJ 1982, 567, verwijzend naar de losbladige 'Onrechtmatige daad' IV nr. 8 en naar HR 5 nov. 1965, NJ 1966, 136 (m.nt. GJS). Het zal van het concrete geval afhangen op welke omstandigheden moet worden gelet.

De selectie van de relevante omstandigheden berust op een rechtsoordeel. Aldus kan de HR als cassatierechter onderzoeken of de feitenrechter al dan niet ten onrechte bepaalde omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten. Dit is een rechtsvraag. Het komt mij voor dat dat rechtstreeks volgt uit HR 24 juni 1983 meergevoemd.

Zijn eenmaal de relevante omstandigheden aangewezen, dan is de beoordeling van hun relatieve zwaarte in het concrete geval, m.a.w. het afwegingsprocede zelf, in beginsel voorbehouden aan de *judex facti*. Hij zal de omstandigheden in onderling verband hebben te wegen. Is hiermee nu gezegd dat iedere cassatiecontrole op het afwegingsprocede is uitgesloten? Het schijnt mij toe dat een stelling van die inhoud te ver zou gaan.

In de eerste plaats is denkbaar dat de door de feitenrechter verrichte afweging innerlijke tegenstrijdigheden bevat of anderszins aan motiveringsdefecten lijdt.

Voorts kan de vraag worden gesteld of er zich niet gevallen kunnen voordoen waarin de gevolgen van publikatie voor de betrokkene X zo ernstig zijn dat reeds de onwaarheid van de gepubliceerde (of te publiceren) verdenkingen de verantwoordelijke persinstantie(s) van publikatie had behoren te weerhouden. Men zou dan kunnen spreken van een limietcasus waarin reeds de factoren a en c van HR 24 juni 1983 beslissend zijn, ongeacht eventuele contra-indicaties verschaft door andere factoren zoals b de ernst van de misstand. Ik ben geneigd een dergelijke limietcasus als rechtens mogelijk te beschouwen. Wel meen ik dat de rechter dan expliciet en ondubbelzinnig zal hebben te motiveren dat en waarom zich zo'n casus voordoet. Op deze motiveringseis is cassatiecontrole mogelijk.

In de derde plaats is verdedigbaar dat de HR zelfstandig beoordeelt of een bepaalde perspublikatie in het licht van bepaalde omstandigheden wel of niet onrechtmatig is jegens degene (X), aan wiens adres de in die publikatie vervatte verdachtmakingen zijn gericht. Met name in eenvoudige, sprekende gevallen zou men die vraag als een rechtsvraag kunnen zien. Zie Vee-gens, 'Cassatie in burgerlijke zaken' (1971), nr. 101 p. 170, en G.J. Wiarda, *preadv. NJV, Hand. 1978 deel 1*, tweede stuk, p. 76–78. Het lijkt mij dat dat zich alleen kan voordoen indien de relevante omstandigheden — zoals die opgesomd in HR 24 juni 1983 — door de *judex facti* allemaal zijn onderzocht en aldus het feitenmateriaal compleet bij de HR op tafel ligt. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of de controle door de HR ruim dan wel beperkt dient te zijn.

Vgl.: 'Onrechtmatige daad' I nr. 103 (C.H.M. Jansen); HR 25 sept. 1981, NJ 1982, 254, HR 6 nov. 1981, NJ 1982, 567, en HR 8 jan. 1982, NJ 1982, 614, met de voorafgaande conclusies OM en de annotaties van Brunner.

Als ik het goed zie wordt in deze zaak van de HR niet gevraagd een dergelijk zelfstandig rechtsoordeel te vellen. Daarom laat ik dit punt verder rusten.

#### 4. Het bestreden arrest

Het Hof geeft in r.o. 1.3 jo 1.4 de inhoud van het artikel d.d. 27 nov. 1982 weer. In r.o. 3.1 uitgewerkt in r.o. 3.2–3.5, beslist het Hof dat 'niet aannemelijk is' dat de verdachtmakingen in het artikel aan het adres van A waar zijn of door De Telegraaf c.s. voor waar mochten worden gehouden. Uit de r.o. 3.2–3.5 leid ik af dat het Hof daarmee wil zeggen dat het er in dit geding voor moet worden gehouden dat die verdachtmakingen ongefundeerd waren en dat De Telegraaf c.s. de ongefundeerdheid daarvan hadden moeten inzien.

In r.o. 3.6 vervolgt het Hof met de beslissing dat (lees: het publiceren van; F.) het gewraakte artikel, op grond van die ongefundeerdheid resp. — kort gezegd — die wetenschap bij De Telegraaf c.s., een onrechtmatige daad jegens A opleverde. Daarbij neemt het Hof de inhoud van het artikel (r.o. 1.3 jo 1.4) en de ernst van de daarin vervatte verdachtmakingen mede in aanmerking, ook al verwijst r.o. 3.6 niet expliciet naar r.o. 1.3 of 1.4. In r.o. 4.1–4.7 onderzoekt het Hof het door De Telegraaf c.s. gedane beroep op het algemeen belang. Het Hof verwerpt dat beroep in r.o. 4.7. Daaraan legt het Hof een afweging tussen het algemeen belang (r.o. 4.1: de waakhond-functie van de pers in een democratische samenleving) en het belang van A c.s. (r.o. 4.3) ten grondslag. Voorts onderzoekt het Hof nader hetgeen De Telegraaf c.s. hebben gesteld over hun bedoeling, vraagtekens te zetten bij en aandacht te vragen voor het beleid van politie en OM met betrekking tot A's betrokkenheid bij de 'Haarlemse bouwfraude' (r.o. 4.1, 4.2, 4.4–4.6). Daaromtrent oordeelt het Hof dat als voorwaarde voor zorgvuldig handelen door De Telegraaf c.s. moet gelden het begaan van een 'andere weg', t.w. het schriftelijk adieren van hoofdofficier van justitie of P-G, welke weg De Telegraaf c.s. echter niet hebben bewandeld; voorts, dat die voorwaarde wel noodzakelijk is (r.o. 4.4, alinea 2) maar niet voldoende (r.o. 4.6).

Het Hof rondt een en ander af met r.o. 4.7, luidende: 'Derhalve gaat het beroep op het algemeen belang niet op en zijn de onderhavige artikelen, ook afgezien van het in r.o. 3 overwogene, onrechtmatig geopenbaard. Dit brengt mee dat ook grief II gegrond is.'

Hoe is nu de verhouding tussen r.o. 3.6 en r.o. 4.7, waarin telkens een onrechtmatigheidsoordeel wordt geveld? Zijn er in dit geval volgens het Hof twee zelfstandige grondslagen die ieder dat oordeel dragen, t.w. de r.o. 3.1–3.5 enerzijds en de r.o. 4.1–4.6 anderzijds?

Het komt mij voor dat dat laatste niet het geval is en dat het Hof zijn beslissing, dat het publiceren van 'de onderhavige artikelen' — dus niet alleen dat van 27 nov. 1982 — een onrechtmatige daad van De Telegraaf c.s.

opleverde op grond van alle, in onderling verband te beschouwen overwegingen voorkomende in de r.o. 3.1 tot en met 4.7. De woorden 'ook afgezien van het in r.o. 3 overwogene' in r.o. 4.7 hebben dan de beperkte betekenis van een verwijzing naar het waarheidsaspect en bedoelen te zeggen: 'ook al zouden de verdachtmakingen aan het adres van A op waarheid berusten'. Aldus baseert het Hof, als ik het goed zie, zijn onrechtmatigheidsoordeel op een afweging van het individuele belang van A om niet door publikaties in de pers te worden blootgesteld aan verdachtmakingen en het algemene belang van de eerder bedoelde waakhondfunctie van de pers, waarbij het Hof in aanmerking heeft genomen alle door HR 24 juni 1983 onder een t/m e opgesomde omstandigheden. Weliswaar heeft het Hof die omstandigheden niet zo netjes op een rijtje gezet, maar herkenbaar zijn zij in 's Hofs gedachtengang m.i. wel. Of het Hof bedoelde omstandigheden op de juiste wijze in aanmerking heeft genomen, is een tweede. Zoals hierna (nr. 8) zal blijken ben ik van mening dat het Hof de betekenis van de omstandigheid e, de 'andere weg', heeft overschat.

Terzijde merk ik op dat omstandigheid f van het arrest van 24 juni 1983 door het Hof in de onderhavige zaak niet in aanmerking is genomen; die omstandigheid lijkt te zijn bepaald door het feitencomplex van de casus.

De zaken liggen anders indien zou moeten worden aangenomen dat het Hof reeds op grond van het in r.o. 3.1 t/m 3.5 overwogene tot zijn onrechtmatigheidsoordeel is gekomen, onafhankelijk van de vraag of De Telegraaf c.s. in het algemeen belang hebben gehandeld, ongeacht het belang van A c.s. en ongeacht de beschikbaarheid van een 'andere weg', een en ander zoals aan de orde gesteld in r.o. 4.1–4.6. In deze, naar mijn mening minder aannemelijke lezing van 's Hofs arrest zou het door het Hof aangelegde onrechtmatigheidscriterium voor de door HR 24 juni 1983 bedoelde afweging onvoldoende ruimte laten en reeds daarom onjuist zijn.

5. Is mijn lezing van 's Hofs arrest, beschreven in het vorenstaande, nr. 4, juist, dan ontbeert onderdeel 1 van middel I feitelijke grondslag. Ook al bezigt het Hof het woord 'strekking' niet, in het bestreden arrest (r.o. 4.1, 4.2, 4.4–4.6) wordt wel ter dege aandacht besteed aan de stelling van De Telegraaf c.s. dat zij hun waakhondfunctie hebben uitgeoefend door vraagtekens te zetten bij en aandacht te vragen voor het beleid van politie en OM, enz.

6. Onderdeel 2 van middel I mist eveneens feitelijke grondslag voor zover het ervan uitgaat dat het Hof uitsluitend het waarheidsaspect beslissend heeft geacht. Zoals door mij betoogd in nr. 4 gaat het Hof in r.o. 4.7 immers veronderstellenderwijs uit van de waarheid van de verdachtmakingen, aldus de onwaarheid ervan als beslissingsgrondslag eliminerend. Hierop stuiten de subonderdelen, a, c, d en e af.

Ik lees in het onderdeel, met name in subonderdeel b, tevens de klacht dat het Hof het aan de pers toekomende recht van vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in de Grondwet, het Europese Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en

politieke rechten (New York, 16 dec. 1966), heeft miskend.

Allereerst moge ik verwijzen naar de conclusie nr. 12158 onder nr. 6.

De hierbedoelde persvrijheid heeft niet een zo absolute gelding dat daaraan, in privaatrechtelijke relaties tussen particulieren zoals in het onderhavige geval, bij voorbaat prioriteit zou toekomen boven alle contraindicerende factoren die voor de beoordeling van het individuele belang van het slachtoffer X relevant zijn. Art. 10 lid 2 Europees Verdrag mensenrechten laat beperking van de vrijheid van meningsuiting in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen uitdrukkelijk toe. Genoteerd zij dat het woord 'wet' in de hier genoemde verdragsbepaling moet worden gelezen als: 'het geldende recht'; zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens 26 april 1979, NJ 1980, 146 (E.A. Alkema), benevens HR 25 juni 1963, NJ 1964, 239 (m.nt. BVAR) en HR 24 jan. 1967, NJ 1967, 272; alsmede dat — anders dan in P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, 'De Europese Conventie in theorie en praktijk', 1982, noot 748 op p. 360, wordt aangeduid — door HR 25 juni 1965, NJ 1966, 115, geenszins de 'derdenwerking' (werking tussen particulieren onderling) van art. 10 werd ontkend; een ontkenning die trouwens bezwaarlijk te verenigen zou zijn met de naar geldend recht bestaande mogelijkheid voor X om zich tegenover Y te beroepen op regels die strekken tot bescherming van de goede naam of de rechten van X.

Bovendien vindt art. 10 Europees Verdrag mensenrechten zijn begrenzing in art. 8 van hetzelfde verdrag, het recht op eerbiediging van het prive-leven. Dit omvat o.m. 'physical and moral integrity, honour and reputation, ...' ('De Europese Conventie en het Nederlandse recht', preadvies van E.A. Alkema voor de Ned. Ver. voor Internationaal Recht, in Mededelingen nr. 73 mei 1976, p. 154), al is art. 8 Europees Verdrag mensenrechten op dit punt minder expliciet dan art. 17 van het reeds genoemde Verdrag van New York van 16 dec. 1966 dat uitdrukkelijk melding maakt van 'onwettige aantasting van zijn eer en goede naam'. Kortom: terwijl art. 10 Europees Verdrag mensenrechten De Telegraaf c.s. beschermt, beschermt art. 8 Europees Verdrag mensenrechten A c.s. Het is niet zonder meer duidelijk aan welke zijde van de grens tussen die beide verdragsbepalingen de onderhavige casus valt.

Naar mijn mening moet het antwoord worden gegeven aan de hand van de richtlijnen van HR 24 juni 1983 meergenoemd, dat een belangenafweging voorschrijft, tussen het algemene belang voor (kort gezegd) de persvrijheid (art. 10) en het individuele belang van bescherming van de goede naam (art. 8) met inachtneming van een reeks omstandigheden. Aldus is de persvrijheid niet meer dan een — zij het een 'hoogwaardig maatschappelijk' -belang dat in de afweging moet worden betrokken.

Dit alles geldt, dunkt me, eveneens voor het publiceren van ware, gefundeerde verdachtmakingen of beschuldigingen. De waarheid van bepaalde beschuldigingen is onvoldoende voor de rechtvaardiging van een publika-

tie die, zonder het algemeen belang meer dan minimaal te dienen, zeer ernstige gevolgen voor de betrokkene kan hebben, tenzij hier te lande een 'trial by newspaper'-beginsel zou moeten worden erkend — quod non.

7. Middel I faalt derhalve op grond van het vorenstaande, nrs. 5 en 6.

8. Middel II richt zich tegen r.o. 4.4 en 4.5, waarin het Hof aan De Telegraaf c.s. verwijt niet een bepaalde 'andere weg' te hebben bewandeld, hetgeen blijkens r.o. 4.7 door het Hof ten grondslag wordt gelegd aan zijn verwerping van het beroep op het algemeen belang. Met die 'andere weg' bedoelt het Hof: het behoorlijk (schriftelijk) navraag doen zoals aangegeven in r.o. 4.4. Die 'behoorlijke navraag' zou hebben kunnen leiden tot een reactie van OvJ of P-G, inhoudende een verklaring van het beleid van politie en justitie met betrekking tot de eventuele betrokkenheid van A bij de 'Haarlemse bouwfraude'. Naar de eigen stellingen van De Telegraaf c.s. is de door hen in het algemeen belang gesignaleerde misstand niet gelegen in die betrokkenheid van A, maar in de houding te dien aanzien van politie en justitie. Het lijkt me aannemelijk dat het Hof in r.o. 4.4-4.6 de mogelijkheid op het oog heeft dat De Telegraaf c.s., indien zij 'behoorlijk navraag' zouden hebben gedaan, een antwoord zouden hebben ontvangen dat hen van publiceren zouden hebben moeten doen afzien. Of deze gedachtengang van het Hof voldoende begrijpelijk is — hetgeen onderdeel 1 bestrijdt — laat ik thans nog even rusten.

De onderdelen 2 en 3 van middel II, die de voren bedoelde overwegingen van het Hof als onjuist bestrijden, acht ik gegrond. Het Hof is, naar het mij voorkomt, uitgegaan van de onjuiste rechtsopvatting dat reeds het openstaan van een 'andere weg' De Telegraaf c.s. had moeten weerhouden van het publiceren van de gewraakte artikelen. De door art. 1401 BW voorgeschreven zorgvuldigheid is volgens het Hof reeds geschonden door het niet bewandelen van die 'andere weg'. Tot een afweging van de relatieve zwaarte van deze factor in vergelijking met de andere relevante omstandigheden, zoals voorgeschreven door HR 24 juni 1983, is het Hof aldus niet gekomen: er was een 'andere weg' en daarmee faalt het beroep op het algemeen belang.

Neemt men echter eenmaal aan dat het onthullen van misstanden door de pers kan worden gezien als het uitoefenen, in het algemeen belang, van een waakhondfunctie en als zodanig waardevol, dan is het onjuist om de waakhond het blaffen en bijten te verbieden op de enkele grond dat er andere methoden zijn om indringers van het erf te weren. Zoals onderdeel 3 met juistheid zegt is de pers er om te publiceren en niet om, in plaats daarvan, ondershands aan politie of justitie rekenschap te vragen van gevoerd beleid. Dat wil niet zeggen dat publiceren onder alle omstandigheden rechtmatig is, maar wel, dat het openstaan van een 'andere weg' niet zonder meer aan het beroep op het algemeen belang de bodem ontnemt en reeds op die grond aan rechtmatigheid van publiceren in de weg staat. Ook de 'andere weg' is een van de omstandigheden die in de afweging moet worden betrokken; zie HR

24 juni 1983 voren geciteerd, omstandigheid e, en de aangehechte conclusie nr. 12158 onder nr. 7.5 en nr. 10.

Bij onderdeel 4 van middel II hebben De Telegraaf c.s. geen belang indien de onderdelen 2 en 3 door uw Raad gegrond worden bevonden.

Over de onderdelen 1 t/m 4, die het aspect van de ‘andere weg’ raken, zou ik nog het volgende willen opmerken. Het Hof heeft m.i. onvoldoende aandacht gegeven aan de consequenties van het bewandelen van die ‘andere weg’ door De Telegraaf c.s., dus van het behoorlijk schriftelijk navraag doen bij het OM voorafgaand aan de gewraakte publikaties. Denkbaar, en gelet op de feiten waarvan onderdeel 4 melding maakt zelfs aannemelijk, is dat het opteren voor de ‘andere weg’ er niet toe zou hebben geleid dat De Telegraaf c.s. een hen bevredigend antwoord zou hebben ontvangen dat verandering zou hebben gebracht in hun kritische opstelling ten opzichte van het door politie en justitie gevoerde beleid. De vraag rijst of zij in dat geval hadden moeten berusten in dat beleid en moeten afzien van publiceren, dan wel of de houding van politie en justitie voor hen niet meer dan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden bij de te verrichten belangenafweging zou zijn. Nu het Hof aan de onderhavige factor — het niet behoorlijk schriftelijk navraag doen bij het OM — beslissend gewicht toekent, had een nader onderzoek hiernaar in het arrest m.i. niet achterwege mogen blijven, zulks te minder nu De Telegraaf c.s. zich hebben beroepen op hun mislukte pogingen om door middel van een voorlopig getuigenverhoor meer opheldering over de feiten en daarmee een beter inzicht in de houding van politie en OM te verkrijgen — over welke stelling van De Telegraaf c.s. het Hof zich evenmin heeft uitgelaten.

Op grond van het vorenstaande acht ik ook onderdeel 1 van middel II gegrond.

Overigens moge ik opmerken, dat kritiek in de pers op opsporings- en vervolgingsbeleid van politie en OM mogelijk moet zijn, ook in die gevallen waarin dat beleid zich manifesteert als een stilzitten. Juist in dit soort gevallen is de kans reeel dat door die kritiek iemand in opspraak wordt gebracht en schade lijdt. In zekere zin is dit laatste helaas inherent aan de persvrijheid.

9. Onderdeel 1 van middel III stuit af op het eerder in deze conclusie betoogde inzake de grenzen van de vrijheid van meningsuiting, met name de door het recht op bescherming van eer en goede naam getrokken grenzen. Zie verder de door pleiter voor A c.s. geciteerde literatuur (pleitnota Mr. Jansen p. 19); M.M. Mendel in de bundel ‘Jurist in bedrijf’ (1980), p. 90; C.P. Aubel, ‘Persoon en pers’ (1968), nr. 235; J.M. de Meij, ‘Overheid en uitingsvrijheid’ (1982), p. 75–76; H.J.M. Boukema in de bundel ‘Onverwijldde spoed’ (1983), p. 141–142; P. Mout, preadv. NJV 1978, p. 135–136.

Onderdeel 2 van middel III richt zich eveneens tegen het dictum van het bestreden arrest en wel met de klacht dat dat een absoluut publikatieverbod over het onderhavige onderwerp impliceert.

Ik moge allereerst verwijzen naar HR 18 nov. 1983 nr. 12128 (NJ 1984, 272 m.nt. G; Red.), r.o. 3.6, overwe-

gende ‘... dat een rechterlijk verbod altijd gegeven wordt onder de veronderstelling dat de voor het geven van het verbod essentiële voorwaarden, als blijkende uit de rechtsoverwegingen van de uitspraak, blijven bestaan, zodat op het wegvallen daarvan door de partij, tegen wie het verbod is gegeven, zo nodig in een executiegeschil, een beroep kan worden gedaan.’

Interpretatie van het verbod aan de hand van de rechtsoverwegingen is noodzakelijk. Zie HR 18 febr. 1966, NJ 1966, 208 (m.nt. GJS); Van Nispen in de losbladige ‘Onrechtmatige daad’ II nr. 216 sub 1 en sub 5. Het verbod vervalt indien door latere omstandigheden aan de verboden handelingen het onrechtmatig karakter ontnomen wordt: Van Nispen t.a.p., nr. 223. Zie hierover H. Drion, ‘Geschriften’, p. 272 e.v., en P. Mout, preadv. NJV 1978, p. 138. Met name op de mogelijkheid van nieuw bewijsmateriaal of ‘andere nieuwe feiten en omstandigheden’ doet het onderdeel een beroep.

Neemt men, met mij (nrs. 4 en 6 hier voor), aan dat het Hof bij het vormen van zijn onrechtmatigheidsoordeel veronderstellenderwijze is uitgegaan van de waarheid van de verdachtmakingen, dan kan nieuw bewijsmateriaal voor die waarheid in bedoeld oordeel geen verandering brengen. ‘Andere nieuwe feiten en omstandigheden’ misschien wel, maar daarvoor geldt dan het eerder gestelde omtrent interpretatie en verval van het verbod. In deze gedachtenlijn kan het onderdeel, beschouwd als zelfstandige klacht, geen succes hebben. Gelet op de toelichting ten pleidooie lees ik in het onderhavige onderdeel niet een klacht die voortbouwt op de m.i. gegronde middelenonderdelen II-1 t/m -3.

Een en ander zo zijnde faalt onderdeel 2 van middel III. Kent men aan dat onderdeel een ruimere strekking toe, nl. die van verlengstuk van eerdergenoemde, gegrond te bevinden onderdelen, dan is onderdeel 2 van middel III in zoverre eveneens gegrond.

Onderdeel 3 van middel III miskent dat de bekrachtigde vonnissen van 9 juli en 14 okt. 1982 slechts ‘voorlopige’ voorzieningen behelzen die vervangen zijn door de als ‘definitief’ bedoelde voorzieningen van 's Hof's arrest. Dit geldt zowel voor de verboden als voor de dwangsommen die in die vonnissen aan De Telegraaf c.s. zijn opgelegd. Het dictum sub 1 in het vonnis van 25 nov. 1982, luidende: ‘1. Verstaat dat eisers, zo elk voor zich als allen te zamen geen rechten meer kunnen ontlenuen aan het bevel neergelegd in de tussenvonnissen van 9 juli 1982 en 14 okt. 1982, telkens onder 1.’ was overbodig en de vernietiging door het Hof van deze uitspraak heeft geen betekenis, hetgeen mede blijkt uit r.o. 6.2 van het bestreden arrest, waarin het Hof zegt dat A c.s. bij vernietiging van de twee andere vonnissen geen belang heeft: daarin brengt het Hof de tijdelijke en door het eindvonnis beëindigde werking van die tussenvonnissen tot uiting.

10. Ik concludeer dat de HR het arrest van het Hof Amsterdam van 10 maart 1983 zal vernietigen en de zaak ter verdere afdoening met inachtneming van het door de HR te wijzen arrest zal verwijzen naar een ander Hof, zulks met veroordeling van verweerders in cassatie (A c.s.) in de op de voorziening gevallen kosten.

