

Hoge Raad, 2 mei 2003, Breekijzer

PUBLICATIE

Beperking vrijheid van meningsuiting voorzien bij wet

- [Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord, nu de verboden hun grondslag vinden in art. 6:162 BW in verbinding met art. 3:296 BW.](#)

Voor de beoordeling van het onderdeel in verband met art. 10 EVRM moet, nu hier sprake is van een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting, in de eerste plaats worden onderzocht of voldaan is aan het vereiste dat deze beperking voorzien is bij de wet. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord, nu de verboden hun grondslag vinden in art. 6:162 BW in verbinding met art. 3:296 BW. Hieraan doet niet af dat de onrechtmatigheid van de gewraakte gedragingen hierin bestaat dat [eiser 2] heeft gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, aangezien immers zodanig handelen door art. 6:162 als onrechtmatig wordt aangemerkt. Volgens de rechtspraak van het EHRM is voldoende dat het recht waarop de beperking berust voor de burger voldoende kenbaar is en dat de desbetreffende norm zodanig precies is geformuleerd dat de burger zijn gedrag erop kan afstemmen (vgl. onder meer EHRM 20 november 1989, CEDH, Serie A, vol. 165, NJ 1991, 738 en EHRM 11 januari 2000, nr. 31457/96, NJ 2001, 74). Aan die eis is bij de toepassing van art. 6:162, gezien de rechtspraak over die bepaling, voldaan. Dit een en anders is niet anders indien het gaat om een verbod in kort geding. Bovendien kan in gevallen als het onderhavige van een effectieve rechtsbescherming veelal slechts sprake zijn indien de voorgenomen onrechtmatige gedraging in kort geding wordt verboden.

PORTRETRECHT

Verzet tegen openbaarmaking via film- of televisie

- [Noch de tekst noch de strekking van art. 21 Aw. geeft grond voor de opvatting dat de technische wijze van vervaardiging van een portret beslissend is voor het antwoord op de vraag of de geportretteerde](#)

[zich op de voet van art. 21 Aw. tegen openbaarmaking kan verzetten](#)

Onderdeel 1 stelt zich op het standpunt dat aan art. 21 Aw. geen grondslag kan worden ontleend om zich te verzetten tegen openbaarmaking van film- of televisieopnamen waarin iemand te zien en/of te horen is. Dit standpunt kan niet als juist worden aanvaard. Noch de tekst noch de strekking van art. 21 Aw. geeft grond voor de opvatting dat de technische wijze van vervaardiging van een portret beslissend is voor het antwoord op de vraag of de geportretteerde zich op de voet van art. 21 Aw. tegen openbaarmaking kan verzetten. Ook de geschiedenis van de totstandkoming van deze wet biedt evenmin als haar systeem enig aanknopingspunt voor deze opvatting

Afgeblokt gelaat kan portret zijn

- [het geheel of gedeeltelijk onherkenbaar maken van het gelaat van een afgebeelde persoon niet eraan in de weg behoeft te staan dat sprake is van een portret in de zin van art. 21 Aw., nu ook uit hetgeen de afbeelding overigens toont, de identiteit van die persoon kan blijken.](#)

Onderdeel 2 verwijt het Hof niet te zijn ingegaan op de stelling van [eiser 1] en [eiser 2] dat openbaarmaking van de opnamen niet op grond van art. 21 Aw. kan worden verboden, indien het gelaat van de betrokkene wordt "afgeblokt" of in het beeld volledig onherkenbaar wordt gemaakt. Het onderdeel is gegrond, maar het kan niet tot cassatie leiden, omdat voormelde algemene stelling niet als juist kan worden aanvaard. Zij miskent immers dat het geheel of gedeeltelijk onherkenbaar maken van het gelaat van een afgebeelde persoon niet eraan in de weg behoeft te staan dat sprake is van een portret in de zin van art. 21 Aw., nu ook uit hetgeen de afbeelding overigens toont, de identiteit van die persoon kan blijken, en dat derhalve openbaarmaking van een dergelijke afbeelding op de voet van deze bepaling kan worden verboden ([vgl. HR 30 oktober 1987, nr. 13269, NJ 1988, 277](#)). Hierbij verdient nog opmerking dat door het afblokken of anderszins onherkenbaar maken van het gelaat het onrechtmatige karakter van de uitzending in het kader van het onderhavige programma niet wordt weggenomen, maar eerder wordt geaccentueerd, aangezien bij het grote publiek immers allicht de indruk zal ontstaan dat een aldus afgebeelde persoon als verdachte, zo niet als schuldige moet worden aangemerkt.

Vindplaatsen: LJN: [AF3416](#)

Hoge Raad, 2 mei 2003

(P. Neleman, H.A.M. Aaftink, A.G. Pos, O. de Savornin Lohman en F.B. Bakels)

Arrest

in de zaak van:

1. [Eiseres 1], gevestigd te [vestigingsplaats],
 2. [Eiser 2], wonende te [woonplaats],
 3. SBS BROADCASTING B.V., gevestigd te Amsterdam,
- EISERS tot cassatie,

advocaat: mr. C.J.J.C. van Nispen,
tegen

1. [Verweerder 1], wonende te [woonplaats],
 2. de vennootschap naar Belgisch recht INTER PARTNER ASSISTANCE S.A., gevestigd te Brussel, België, VERWEERDERS in cassatie,
- advocaat: mr. R.S. Meijer.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerders in cassatie - verder te noemen: [verweerder 1] en IPA - hebben bij exploit van 14 september 2000 eiseressen tot cassatie sub 1 en 3 - verder te noemen: [eiser 1] en SBS - in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Amsterdam (zaak I, nummer KG 00/2144 R) en gevorderd [eiser 1] en SBS elk afzonderlijk te verbieden de opnamen gemaakt op 28 en 31 augustus 2000 in de bedrijfsruimte van IPA, uit te (doen) zenden, zulks op straffe van een dwangsom, en voorts [eiser 1] en SBS te verbieden in verband met de zaak [betrokkene 1] andere negatieve uitlatingen over [verweerder 1] en/of IPA uit te (doen) zenden, eveneens op straffe van een dwangsom.

[Eiseres 1] en SBS hebben de vordering bestreden.

De President heeft bij vonnis van 18 september 2000, kort gezegd, [eiser 1] en SBS verboden de opnamen die op 28 en 31 augustus 2000 in de bedrijfsruimte van IPA zijn gemaakt uit te (doen) zenden, alsmede negatieve uitlatingen met de strekking als nader in het vonnis omschreven over [verweerder 1] en/of IPA te doen, op straffe van een dwangsom.

[verweerder 1] en IPA hebben bij exploit van 2 oktober 2000 [eiser 1] en SBS in kort geding (zaak II, nummer KG 002289 R) gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Amsterdam gevorderd:

1. [Eiseres 1] te verbieden:

- de bedrijfsruimte van IPA te betreden, al dan niet met het oogmerk televisieopnamen te maken, tenzij daarvoor uitdrukkelijk toestemming is verleend door IPA;
- actief contact te zoeken met (medewerkers van) IPA en/of [verweerder 1], voor zover dat contact betrekking heeft op de (partijen bekende) zaak van de familie [betrokkene 1];
- medewerkers en/of klanten van IPA en/of [verweerder 1] hinderlijk te volgen en/of opnamen van hen te maken voor zover dit betrekking heeft op bedoelde zaak van de familie [betrokkene 1], op straffe van een dwangsom;

2. [Eiseres 1] en SBS elk afzonderlijk te verbieden via de televisie of andere media, al dan niet in gewijzigde vorm, het beeldmateriaal dat op 21 september 2000 is opgenomen in verband met de zaak [betrokkene 1] uit te zenden, eveneens op straffe van een dwangsom;

3. [Eiseres 1] te veroordelen aan IPA te betalen een voorschot op de door IPA geleden schade van € 5.000,-.

[Eiseres 1] en SBS hebben de vorderingen bestreden en van hun kant in reconventie gevorderd het verbod als gegeven in het kort gedingvonnis in zaak I gedeeltelijk ter zijde te stellen. Voorts hebben [eiser 1] en SBS gevorderd [verweerder 1] en IPA te verbieden het kort gedingvonnis met betrekking tot in de vordering omschreven uitlatingen ten uitvoer te leggen.

[Verweerder 1] en IPA hebben de vordering in reconventie bestreden.

De President heeft bij vonnis van 13 oktober 2000 de vorderingen in conventie toegewezen als vermeld in dat vonnis, en in reconventie de gevraagde voorzieningen geweigerd.

Bij exploit van 13 oktober 2000 hebben [verweerder 1] en IPA [eiser 1], SBS en eiser tot cassatie sub 2 - verder te noemen: [eiser 2] - in kort geding gedagvaard (zaak III, nummer KG 002329 G) voor de President van de Rechtbank te Amsterdam en naast hetgeen was gevorderd in zaak II onder 1, gevorderd:

1) [Eiseres 1] en SBS elk afzonderlijk te verbieden de op 11 oktober 2000 tussen omstreeks 12.45 uur en 13.06 uur gemaakte opnamen als in het lichaam van de dagvaarding omschreven (gedeeltelijk) uit te (doen) zenden, zulks op straffe van een dwangsom;

2) [Eiseres 1] en SBS elk afzonderlijk te verbieden, in verband met het (partijen bekende) item [betrokkene 1] in het programma Breekijzer:

- de handelsnaam van IPA te noemen, of enige verwijzing op te nemen, herleidbaar tot de handelsnaam van IPA;

- (personeel van) IPA en/of [verweerder 1] in beeld te brengen, zulks ongeacht of door technische ingrepen de herkenning van de in beeld gebrachte personen wordt bemoeilijkt;

- het bedrijfspand van IPA in beeld te brengen;

een en ander op straffe van een dwangsom.

3) [Eiseres 1] te veroordelen tot het betalen van een voorschot op de door [verweerder 1] geleden (immateriële) schade, bestaande in de aantasting van zijn persoon, ad € 5.000,-.

[Eiseres 1], SBS en [eiser 2] - verder ook te noemen: [eisiers] - hebben de vorderingen bestreden en in reconventie gevorderd [verweerder 1] en IPA te verbieden het vonnis van de President van de Rechtbank te Amsterdam met kort gedingnummer KG 00/2144 R (zaak I), voor zover betrekking hebbende op het verbod bepaalde uitlatingen te doen, ten uitvoer te leggen, op straffe van een dwangsom.

[Verweerder 1] en IPA hebben de vordering in reconventie bestreden.

Bij vonnis van 16 oktober 2000 heeft de President in conventie [eisiers] allen afzonderlijk verboden de op 11 oktober 2000 tussen omstreeks 12.45 uur en 13.06 uur gemaakte opnamen als in het lichaam van de dagvaarding omschreven (gedeeltelijk) uit te (doen) zenden, zulks op straffe van een dwangsom van € 250.000,- per overtreding van dit verbod en het meer of anders gevorderde afgewezen. In reconventie heeft de President de gevraagde voorzieningen geweigerd.

Tegen het eerste vonnis (zaak I) van de President van 18 september 2000 hebben alleen [eiser 1] en Scandinavian Broadcasting Systems SBS6 B.V. - hierna: SBS6 - hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (rolnummer Hof 1163/00 KG). Van het tweede vonnis (zaak II) van de President van 13 oktober 2000 hebben [eiser 1] en SBS hoger beroep ingesteld (rolnummer Hof 1247/00 SKG). Van het derde vonnis (zaak III) van de President van 16 oktober

2000 hebben [eiser 1], SBS en [eiser 2] hoger beroep ingesteld (rolnummer Hof 1246/00 SKG).

Het Hof heeft deze zaken bij tussenarresten van 22 februari 2001 gevoegd.

Bij arrest van 12 juli 2001 heeft het Hof in zaak I SBS6 niet-ontvankelijk verklaard in het door haar ingestelde hoger beroep en, voor zover in hoger beroep aan de orde, het vonnis van 18 september 2000 bekrachtigd. In zaak II heeft het Hof het vonnis van 13 oktober 2000, zowel in conventie als in reconventie, bekrachtigd. Voorts heeft het Hof in zaak III het vonnis van de Rechtbank van 16 oktober 2000, zowel in conventie als in reconventie, bekrachtigd.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben [eiser 1], SBS en [eiser 2] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder 1] en IPA hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten. De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van [eiser 2] in zijn beroep van het bestreden arrest voor zover dit in de zaken met de rolnummers 1163/00 KG (zaak I) en 1247/00 SKG (zaak II) werd gewezen, en tot niet-ontvankelijkverklaring van SBS in haar beroep van het bestreden arrest voor zover dit in de zaak met rolnummer 1163/00 KG (zaak I) werd gewezen, en tot verwerping van de beroepen van eisers tot cassatie voor het overige.

3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

In de hiervoor onder 1 met I en II aangeduide zaken (rolnummers Hof 1163/00 KG en 1247/00 SKG) was [eiser 2] geen partij in hoger beroep. Hij is derhalve niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep tegen het arrest, voor zover dat in deze beide zaken is gewezen. SBS was in de hiervoor onder 1 met I aangeduide zaak (rolnummer Hof 1163/00 KG) geen partij in hoger beroep, zodat zij in haar cassatieberoep tegen het arrest, voor zover dat in deze zaak is gewezen, niet kan worden ontvangen.

4. Beoordeling van de middelen

4.1 In cassatie kan worden uitgegaan van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2.

4.2 Bij de beoordeling van de tegen het arrest van het Hof gerichte klachten moet het volgende worden vooropgesteld. De werkwijze van [eiser 2], zoals deze is beschreven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2, onderdelen i, k, o en q, komt naar de vaststellingen van het Hof hierop neer dat [eiser 2] voor het maken van televisie-opnamen voor zijn programma Breekijzer meermalen onaangekondigd en met lopende camera op intimiderende wijze [verweerder 1] heeft benaderd, hem heeft geconfronteerd met niet-geverifieerde verwijten, zonder hem op behoorlijke wijze gelegenheid te geven zijn visie op de zaak te geven, en zich in uiterst negatieve zin en op denigrerende

wijze over hem en IPA heeft uitgelaten, in welke werkwijze [eiser 2] heeft volhard ook al was hij zich bewust of behoorde hij zich bewust te zijn van de onjuistheid van de gemaakte verwijten. De hier gevolgde werkwijze is niet gericht op het signaleren van misstanden of het voorlichten of waarschuwen van consumenten, maar beoogt enkel de aantrekkelijkheid voor het grote publiek van het programma Breekijzer te verhogen. Dit een en ander is in cassatie niet bestreden. 4.3.1 Het Hof heeft op grond van de in rov. 6.13 van zijn arrest samengevatte feiten en omstandigheden geoordeeld dat [eiser 1] jegens IPA en [verweerder 1] onrechtmatig zou handelen door de gewraakte opnamen te doen uitzenden. Ook dit oordeel is in cassatie niet bestreden.

Middel I, dat zich richt tegen hetgeen het Hof heeft overwogen in rov. 6.4, 6.14, 7.13 en 8.9, bestrijdt dan ook uitsluitend het door de President gegeven en in hoger beroep tevergeefs bestreden verbod de opnamen te doen uitzenden.

4.3.2 Het middel beroept zich daartoe in de eerste plaats in onderdeel 1 op art. 7 lid 2, tweede zin, Gr.w., welke norm zich, aldus het onderdeel, ertegen verzet dat de rechter (in kort geding) uitzendverboden uitspraak doet als in dit geval is geschied. Het onderdeel, dat klaarblijkelijk strekt ten betoge dat het ontbreken in het tweede lid van de wel in het eerste en derde lid van art. 7 voorkomende zinsnede "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" meebrengt dat de daarmee beoogde beperking van de vrijheid van meningsuiting niet geldt voor radio- en televisieuitzendingen, berust op een onjuiste rechtsopvatting. Blijkens de eerste zin van art. 7 lid 2 kan de wet regels stellen voor radio en televisie, welke regels blijkens de tweede zin evenwel niet zo ver kunnen gaan dat daarbij voorafgaand toezicht van overheidswege op de inhoud van een uitzending zou kunnen worden ingesteld. Er bestaat mede in het licht van art. 3:296 BW echter geen grond aan te nemen dat het in art. 7 Gr.w. neergelegde verbod van censuur - het voorafgaand overheids-toezicht op een voorgenomen uiting - in de weg zou staan aan de bevoegdheid van de rechter met het oog op een effectieve rechtsbescherming een uiting die jegens een ander onrechtmatig is, te verbieden.

4.3.3 Onderdeel 2 berust op de opvatting dat uitzendverboden als in dit geval uitgevaardigd in strijd zijn met het EVRM, nu art. 15 EVRM afwijking van onder meer art. 10 EVRM alleen toelaat in geval van oorlog of enige andere algemene noodtoestand, van welk een en ander geen sprake is. Het onderdeel faalt, omdat het eraan voorbijziet dat ook in art. 10 lid 2 EVRM is voorzien dat het recht op vrijheid van meningsuiting aan voorwaarden en beperkingen kan zijn onderworpen.

4.3.4 Onderdeel 3 klaagt dat, zo het uitgangspunt van het Hof al juist zou zijn dat uitzendverboden als in dit geval gegeven door art. 7 Gr.w. en art. 10 EVRM zijn toegelaten indien deze in een democratische samenleving noodzakelijk zijn, het Hof deze regel onjuist heeft toegepast.

Voor zover het onderdeel betrekking heeft op art. 7 Gr.w., faalt het aangezien deze bepaling voor een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting niet de eis stelt dat deze in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Voor de beoordeling van het onderdeel in verband met art. 10 EVRM moet, nu hier sprake is van een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting, in de eerste plaats worden onderzocht of voldaan is aan het vereiste dat deze beperking voorzien is bij de wet. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord, nu de verboden hun grondslag vinden in art. 6:162 BW in verbinding met art. 3:296 BW. Hieraan doet niet af dat de onrechtmatigheid van de gewraakte gedragingen hierin bestaat dat [eiser 2] heeft gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, aangezien immers zodanig handelen door art. 6:162 als onrechtmatig wordt aangemerkt. Volgens de rechtspraak van het EHRM is voldoende dat het recht waarop de beperking berust voor de burger voldoende kenbaar is en dat de desbetreffende norm zodanig precies is geformuleerd dat de burger zijn gedrag erop kan afstemmen (vgl. onder meer EHRM 20 november 1989, CEDH, Serie A, vol. 165, NJ 1991, 738 en EHRM 11 januari 2000, nr. 31457/96, NJ 2001, 74). Aan die eis is bij de toepassing van art. 6:162, gezien de rechtspraak over die bepaling, voldaan. Dit een en anders is niet anders indien het gaat om een verbod in kort geding. Bovendien kan in gevallen als het onderhavige van een effectieve rechtsbescherming veelal slechts sprake zijn indien de voorgenomen onrechtmatige gedraging in kort geding wordt verboden.

Vereist is voorts dat de beperking een van de in art. 10 lid 2 EVRM genoemde belangen dient. Aan dit vereiste is voldaan, daar het Hof bij zijn oordeel het in art. 10 lid 2 genoemde belang van de "bescherming van de goede naam of de rechten van anderen" in aanmerking heeft genomen.

Ten slotte dient de vraag onder ogen te worden gezien of de beperking in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van dit belang en of die beperking evenredig is aan het te beschermen belang.

Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat het door het Hof in aanmerking genomen "belang van [verweerder 1] en IPA bij bescherming van een ongestoorde bedrijfsvoering en de persoonlijke levenssfeer en het belang gevrijwaard te blijven van aantasting van hun goede naam" nimmer of uitsluitend in, door het onderdeel niet nader aangeduide, bijzondere omstandigheden een dringende maatschappelijke noodzaak kan opleveren om een uitzendverbod te rechtvaardigen, berust het op een rechtsopvatting die, gelet op art. 10 lid 2 EVRM, niet als juist kan worden aanvaard.

Voor zover het onderdeel, subsidiair, aanvoert dat geen dringende maatschappelijke noodzaak bestaat in een situatie waarin het gaat om een programma als Breekijzer, is het eveneens tevergeefs voorgesteld. Het oordeel van het Hof in rov. 6.14 van zijn arrest komt hierop neer dat de wijze waarop aan de door [eiser 1] gefor-

muleerde doelstelling van dit programma "hulp bieden aan individuen die bekneld zijn geraakt in een raderwerk van instellingen" uitvoering is gegeven (vgl. hetgeen hiervoor in 4.2 is overwogen) zo zeer afwijkt van de normen van een zorgvuldige en maatschappelijk aanvaardbare journalistiek dat niet hoeft te worden betwijfeld of de gevorderde beperking - de gegeven uitzendverboden - evenredig is aan het te beschermen belang. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Onderdeel 3 faalt derhalve.

4.3.4 Onderdeel 5, dat klaagt dat het gegeven verbod niet proportioneel is omdat het als een "eeuwig" verbod is bedoeld, miskent vooreerst dat het onrechtmatige karakter van de voorgenomen uitzendingen daaraan niet door enkel tijdsverloop komt te ontvallen, en ziet voorts eraan voorbij dat het gegeven verbod, zoals elke in kort geding gegeven voorziening, in die zin een voorlopig karakter heeft dat het in een bodemprocedure opnieuw ten toets kan komen.

4.3.5 Onderdeel 6 mist feitelijke grondslag voor zover het ervan uitgaat dat het Hof van [eiser 1] en [eiser 2] zou hebben gevergd aan te tonen dat met de gewraakte uitzending een publiek belang is gediend of daarbij is betrokken. Het Hof heeft op grond van de voldoende vaststaande aard en inhoud van de uitzendingen geoordeeld dat daarbij geen publiek belang is betrokken. Ook in het licht van de door [eiser 1] geformuleerde doelstelling van het programma is dit oordeel, gelet op de wijze waarop aan die doelstelling gestalte is gegeven, niet onbegrijpelijk noch ontoereikend gemotiveerd. In zoverre faalt het onderdeel.

4.3.6 Onderdeel 7, dat betrekking heeft op het in het derde kort geding in de zaak met rolnummer 1246/00 gegeven verbod, berust kennelijk op de opvatting dat het Hof in rov. 8.9 van zijn arrest bij de beoordeling van de vraag of een dringende maatschappelijke noodzaak bestaat, enkel het belang van [verweerder 1] om niet op de in rov. 8.5 van het arrest van het Hof omschreven wijze te worden afgebeeld, in aanmerking heeft genomen. Het onderdeel kan in zoverre bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, omdat het Hof zijn in rov. 8.9 vervatte oordeel heeft gegeven "met inachtneming van het voorgaande", waarmee het Hof onder meer het oog heeft op zijn rov. 8.6 en 8.7, die telkens verwijzen naar rov. 6. Het Hof heeft derhalve zijn oordeel in rov. 8.9 mede doen steunen op de in zijn rov. 6.6 - 6.16 neergelegde uitvoerige motivering die in cassatie niet dan wel tevergeefs wordt bestreden. Voor zover het onderdeel zich richt tegen het oordeel van het Hof dat een publiek belang bij uitzending ontbreekt, bouwt het voort op onderdeel 6 en moet het het lot daarvan delen.

4.3.7 Uit het hiervoor overwogene volgt dat de overige in middel I aangevoerde klachten eveneens falen.

4.4 Middel II heeft betrekking op het volgende.

In rov. 6.14 heeft het Hof in verband met de vraag of een uitzendverbod door een dringende maatschappelijke noodzaak wordt gerechtvaardigd, geoordeeld dat op grond van het ter terechtzitting getoonde ruwe beeldmateriaal van de opnamen op 28 en 31 augustus 2000

met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat wat de inhoud van het desbetreffende programma-onderdeel is.

Het Hof heeft in rov. 7.11 met betrekking tot de opnamen van 21 september 2000 geoordeeld dat met voldoende nauwkeurigheid vaststaat wat de inhoud van die opnamen is, aangezien deze beelden een vastlegging bevatten van het hierboven - waarmee het Hof kennelijk doelt op hetgeen het heeft overwogen in rov. 7.5 en 7.7 - aangeduide tumult. Onderdeel 2 klaagt dat het Hof niet tot dit oordeel had kunnen komen zonder dat de opnamen ter terechtzitting zijn getoond. Het onderdeel faalt, omdat het miskent dat ook op andere wijze dan op grond van eigen waarneming voldoende duidelijk kan komen vast te staan wat de opnamen inhouden. Het oordeel van het Hof, dat berust op een aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden waardering, is niet onbegrijpelijk.

Onderdeel 3 verwijt het Hof met betrekking tot de opnamen van 11 oktober 2000 niet te hebben getoetst of voldaan is aan het vereiste dat de inhoud van die opnamen voldoende nauwkeurig vaststaat. Het onderdeel kan bij gebrek aan feitelijk grondslag niet tot cassatie leiden. Kennelijk heeft het Hof op overeenkomstige gronden als ten aanzien van de opnamen op 21 september 2000 geoordeeld dat de inhoud van de opnamen voldoende nauwkeurig vaststaat.

4.5.1 Middel III, dat zich richt tegen rov. 6.15 van 's Hof's arrest, heeft betrekking op het verbod bepaalde negatieve uitlatingen over [verweerder 1] en IPA te doen. Ten aanzien van deze uitlatingen moet worden vooropgesteld dat in cassatie niet is bestreden dat het doen van deze uitlatingen onrechtmatig is jegens [verweerder 1] en IPA, en dat het derhalve ook hier uitsluitend gaat om de vraag of een verbod die uitlatingen te doen voor toewijzing vatbaar was.

4.5.2 Onderdeel 1 betoogt dat het Hof ten onrechte niet heeft getoetst of een verbod van die uitlatingen in een democratische samenleving noodzakelijk is. Het onderdeel is tevergeefs voorgesteld. Het Hof heeft rov. 11 van het vonnis van de President onderschreven, welke overweging het Hof kennelijk en niet onbegrijpelijk aldus heeft opgevat dat de President het verbod van het doen van negatieve uitlatingen heeft toegewezen op dezelfde of overeenkomstige gronden als ten aanzien van de eerder tussen partijen uitgesproken uitzendverboden waren gehanteerd en dat hij aldus ook het verbod van het doen van deze uitlatingen heeft getoetst aan art. 10 EVRM.

4.5.3 Onderdeel 2 herhaalt de door middel I ten aanzien van de uitzendverboden naar voren gebrachte klachten dat 's Hof's oordeel dat een verbod in een democratische samenleving noodzakelijk is, onjuist althans onbegrijpelijk is, en dat een dringende maatschappelijke noodzaak ontbreekt nu het enkel gaat om de particuliere belangen van [verweerder 1] en IPA en/of het gevorderde verbod enkel berust op ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, gehanteerd door de rechter in kort geding, en/of het verbod niet aan een kort tijdsverloop is gebonden. Deze klachten falen op grond van hetgeen hiervoor in 4.3.2 - 4.3.4 is overwogen.

4.6.1 Middel IV heeft betrekking op het door [verweerder 1] en IPA gevorderde verbod de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen uit te zenden. Aan deze vordering hadden zij ten grondslag gelegd dat deze opnamen zonder toestemming van [verweerder 1] zijn vervaardigd en dat hij zich op grond van art. 21 Auteurswet 1912 (hierna: Aw.) tegen openbaarmaking daarvan kan verzetten. De President heeft het gevorderde verbod toegewezen en het Hof heeft de daartegen gerichte grieven ongegrond bevonden.

4.6.2 Onderdeel 1 stelt zich op het standpunt dat aan art. 21 Aw. geen grondslag kan worden ontleend om zich te verzetten tegen openbaarmaking van film- of televisie-opnamen waarin iemand te zien en/of te horen is. Dit standpunt kan niet als juist worden aanvaard. Noch de tekst noch de strekking van art. 21 Aw. geeft grond voor de opvatting dat de technische wijze van vervaardiging van een portret beslissend is voor het antwoord op de vraag of de geportretteerde zich op de voet van art. 21 Aw. tegen openbaarmaking kan verzetten. Ook de geschiedenis van de totstandkoming van deze wet biedt evenmin als haar systeem enig aanknopingspunt voor deze opvatting.

Subsidiar voert het onderdeel aan dat het verbod zich niet kan uitstrekken tot de van die opnamen deel uitmakende geluidsopnamen. Ook in zoverre faalt het onderdeel. Het verbod zoals in eerste aanleg gevorderd en toegewezen had betrekking op opnamen van beeld en geluid, die waren bedoeld om in die vorm, derhalve inclusief geluid, te worden uitgezonden. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het Hof in de grieven niet de klacht gelezen dat het door de President gegeven verbod te ruim was, in die zin dat het geen betrekking kon hebben op het van de opnamen deel uitmakende geluid. Het stond het Hof derhalve niet vrij het verbod te beperken tot de beeldopnamen.

4.6.3 Onderdeel 2 verwijt het Hof niet te zijn ingegaan op de stelling van [eiser 1] en [eiser 2] dat openbaarmaking van de opnamen niet op grond van art. 21 Aw. kan worden verboden, indien het gelaat van de betrokkene wordt "afgeblokt" of in het beeld volledig onherkenbaar wordt gemaakt. Het onderdeel is gegrond, maar het kan niet tot cassatie leiden, omdat voormelde algemene stelling niet als juist kan worden aanvaard. Zij miskent immers dat het geheel of gedeeltelijk onherkenbaar maken van het gelaat van een afgebeelde persoon niet eraan in de weg behoef te staan dat sprake is van een portret in de zin van art. 21 Aw., nu ook uit hetgeen de afbeelding overigens toont, de identiteit van die persoon kan blijken, en dat derhalve openbaarmaking van een dergelijke afbeelding op de voet van deze bepaling kan worden verboden ([vgl. HR 30 oktober 1987, nr. 13269, NJ 1988, 277](#)). Hierbij verdient nog opmerking dat door het afblokken of anderszins onherkenbaar maken van het gelaat het onrechtmatige karakter van de uitzending in het kader van het onderhavige programma niet wordt weggenomen, maar eerder wordt geaccentueerd, aangezien bij het grote publiek immers allicht de indruk zal ontstaan dat een aldus afgebeelde persoon als verdachte, zo niet als schuldige moet worden aangemerkt.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

Verklaart [eiser 2] niet-ontvankelijk in zijn beroep tegen het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 12 juli 2001, voor zover gewezen in de zaken met rolnummers 1163/00 KG en 1247/00 SKG;

Verklaart SBS niet-ontvankelijk in haar beroep tegen dit arrest, voor zover gewezen in de zaak met rolnummer 1163/00 KG;

Verwerpt het beroep voor het overige;

Veroordeelt [eiser 1], [eiser 2] en SBS in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder 1] en IPA begroot op € 286,88 aan verschotten en € 1.365,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren H.A.M. Aaftink, A.G. Pos, O. de Savornin Lohman en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.B. Bakels op 2 mei 2003.

Conclusie Advocaat-Generaal Keus

Zitting 24 januari 2003

Conclusie inzake:

1. [Eiseres 1]
(hierna: [eiseres 1])
2. [Eiser 2]
(hierna: [eiser 2])
3. SBS Broadcasting B.V.
(hierna: SBS)
(hierna gezamenlijk: [eisers])

tegen:

1. [Verweerder 1]
(hierna: [verweerder 1])
2. Inter Partner Assistance S.A.
(hierna: IPA)
(hierna gezamenlijk: [verweerdere])

1. Feiten en procesverloop

1.1 In deze zaak gaat het in het bijzonder om de vraag of een aantal in kort geding gegeven uitzendverboden van opnamen voor het televisieprogramma "Breekijzer" met het bepaalde in art. 7 Grondwet (hierna: Gw) en art. 10 Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) in strijd is. Voorts is aan de orde in hoeverre art. 21 Auteurswet een grondslag biedt voor verzet tegen openbaarmaking van film- of televisieopnamen.

1.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan(1).

a. SBS verzorgt de uitzending van televisieprogramma's en zendt periodiek op de televisie het door [eiseres 1] geproduceerde en vervaardigde programma "Breekijzer" uit. [Eiser 2] is bestuurder van [eiseres 1].

b. In het programma Breekijzer worden klachten van consumenten belicht en wordt verslag gedaan van het

werk van [eiser 2] om "individuen, die bekneeld geraakt zijn in een raderwerk van instellingen, hulp te bieden". Het programma bevat doorgaans de volgende formule. Personen die menen het slachtoffer te zijn van een incorrecte behandeling van bedrijven of personen krijgen de gelegenheid om in een interview met [eiser 2] hun klachten uiteen te zetten. [Eiser 2] vult deze informatie aan met gesproken woord en met beeldmateriaal. Vervolgens bezoekt [eiser 2], tezamen met de betrokkene, onaangekondigd de desbetreffende instelling of personen, waarbij [eiser 2] verlangt dat zij direct door een vertegenwoordiger van het bewuste bedrijf of door de betrokken persoon te woord worden gestaan en dat de aangesproken personen direct reageren op hetgeen hun door [eiser 2] wordt voorgehouden. Daarbij worden van deze personen ongevraagd beeld- en geluidsopnamen gemaakt. Volgens [eiseres 1] is het kenmerk van het confronterend optreden van [eiser 2] dat hij "met lopende camera mensen overvalt met vragen".

c. IPA is (her)verzekeraar en hulpverleningsorganisatie in het kader van onder meer via AEGON afgesloten reisverzekeringen. In die laatste hoedanigheid houdt zij een alarmcentrale in stand om aan verzekerden bij onder meer ongevallen in het buitenland hulp te bieden. Tevens verzorgt IPA zonodig repatriëring van verzekerden en arrangeert zij het vervoer vanuit het buitenland naar Nederland.

d. [Verweerder 1] is directeur van IPA.

e. De familie [betrokkene] heeft bij AEGON een doorlopende reisverzekering afgesloten. Deze reisverzekering biedt voor medische kosten in het buitenland en kosten van repatriëring secundaire dekking. Omdat de ziektekostenverzekering van de familie [betrokkene] de kosten van medische verzorging en repatriëring dekt, heeft IPA de familie [betrokkene] in het buitenland als hulpdienst bijgestaan.

f. In de destijds voorgenomen uitzending van het programma Breekijzer van 18 september 2000 te 20.25 uur op de televisiezender SBS 6 zou aandacht worden besteed aan de zaak van de familie [betrokkene].

g. De heer [betrokkene] (hierna: [betrokkene]) is tijdens een verblijf in Cannes op 8 juni 2000 door een ernstig hartinfarct getroffen, waardoor hij in coma is geraakt. [Betrokkene] werd in het ziekenhuis te Cannes opgenomen. IPA heeft daarop de familie [betrokkene] bijgestaan door opname in het ziekenhuis aldaar administratief te regelen (onder meer de garantstellingen van de zorgverzekeraar van [betrokkene]), vervangend verblijf te verzorgen en de familie [betrokkene] dagelijks op de hoogte te houden van de medische toestand van [betrokkene]. Op het moment dat [betrokkene] volgens de behandelende Franse artsen voldoende stabiel was voor repatriëring, omstreeks 30 juni 2000, bleek het IPA dat in de Nederlandse ziekenhuizen in de omgeving van de woonplaats van [betrokkene] geen bedden beschikbaar waren op een afdeling Intensive Care met MRSA-protocol (een afgesloten gedeelte van die afdeling met een dubbele personeelsbezetting voor uit het buitenland afkomstige patienten, die mogelijk met het MRSA-bacil zijn besmet).

h. [Betrokkene] is op voorstel van de in België woonachtige zwager en reisgenoot van de familie [betrokkene] en op verzoek van de echtgenote van [betrokkene], met toestemming van de door IPA in verband daarmee benaderde zorgverzekeraar, die alle kosten van verzorging en vervoer dient te dragen, per door IPA gecharterde ambulancevlucht onder medische begeleiding naar een ziekenhuis te Antwerpen vervoerd. Het vervoer naar Antwerpen op 14 juli 2000 heeft tijdelijk een verslechtering van de medische toestand van [betrokkene] tot gevolg gehad. In het overleg tussen de behandelend specialist en de medisch adviseur van IPA is besloten om [betrokkene] naar Nederland te laten terugkeren als zijn toestand stabiel zou zijn en er een plaats voor verdere behandeling en nazorg werd gegarandeerd. Op 21 augustus 2000 was de toestand van [betrokkene] zodanig gestabiliseerd dat sprake kon zijn van verplaatsing. De Belgische specialist gaf op die datum de medische indicatie dat [betrokkene] in een verpleeghuis in plaats van in een ziekenhuis kon worden opgenomen. Daardoor was het voor IPA niet meer mogelijk te bemiddelen bij plaatsing in een ziekenhuis in Nederland, omdat ziekenhuizen geen patiënten met die indicatie opnemen. IPA heeft daarop op 21 augustus 2000 de huisarts (en, naar IPA stelt op dezelfde datum, de zorgverzekeraar) van die indicatie op de hoogte gesteld en deze verzocht een plaats in een verpleeginstelling te zoeken. IPA heeft ook zelf, onverplicht, alle ziekenhuizen, revalidatiecentra en verpleegtehuizen in de regio waar de familie [betrokkene] woonachtig is benaderd met het verzoek zo snel mogelijk voor opname van [betrokkene] zorg te dragen. Een opnameplaats is niet gevonden. IPA zou het vervoer naar Nederland regelen, zodra een geschikte plaats zou zijn gevonden.

i. Op 24 augustus 2000 heeft mevrouw [betrokkene] [eiser 2] benaderd met haar klacht. Op 28 augustus 2000 is [eiser 2] tezamen met mevrouw [betrokkene], vergezeld van een cameraploeg, onaangekondigd verschenen in de bedrijfsruimte van IPA, alwaar [eiser 2] erop aandrong met de directeur te spreken. Nadat [verweerder 1] ter plaatse was gekomen, heeft hij [eiser 2] aangegeven niet direct beschikbaar te zijn in verband met de aanwezigheid van buitenlandse gasten. Daarnaast wilde hij eerst het dossier van [betrokkene] bestuderen. Verder wees hij [eiser 2] erop dat deze beter een afspraak had kunnen maken. Daarop reageerde [eiser 2] met de mededeling dat mevrouw [betrokkene] al honderdduizend keer contact had gezocht met IPA met het verzoek om wat te regelen, maar dat er geen actie werd ondernomen. In een enigszins gespannen sfeer is tussen [eiser 2] en [verweerder 1] verder gediscussieerd, waarbij [eiser 2] [verweerder 1] ervan beschuldigde "kletspraatjes" te verkopen en waarbij [eiser 2], om een gesprek af te dwingen, dreigde de buitenlandse gasten van [verweerder 1] erover te zullen inlichten "hoe de praktijken van de organisatie klaarlijk zijn". Zonder dat verder inhoudelijk over de zaak [betrokkene] is gesproken, heeft [eiser 2] de bedrijfsruimte van IPA verlaten.

j. Op 29 augustus 2000 heeft telefonisch contact plaatsgevonden tussen een redactiemedewerker van het programma Breekijzer en [verweerder 1]. In dat gesprek heeft [verweerder 1] een nadere toelichting op de zaak [betrokkene] gegeven en daarbij onder meer met klem aangegeven dat het verzorgen van een plaats in een verpleeghuis de verantwoordelijkheid is van de zorgverzekeraar van de familie [betrokkene] en dat IPA terzake geen verplichtingen heeft of kan aangaan. [Verweerder 1] heeft tevens uiteengezet dat hij op 28 en 29 augustus 2000 opnieuw contact heeft opgenomen met het Ministerie van Volksgezondheid om dit op de problemen met de repatriëring van [betrokkene] te wijzen en te verzoeken te bemiddelen of hulp te verlenen bij spoedige opname van [betrokkene] in Nederland. [Verweerder 1] heeft voorts te kennen gegeven wel aan het programma Breekijzer te willen meewerken, mits vooraf een afspraak was gemaakt en hem voldoende gelegenheid geboden zou worden de feiten en het standpunt van IPA toe te lichten.

k. Op 31 augustus 2000 is [eiser 2], zonder tevoren een afspraak te hebben gemaakt, met zijn cameraploeg wederom ten kantore van IPA verschenen. Mevrouw [betrokkene] was daarbij ook aanwezig. In het gesprek tussen [eiser 2] en [verweerder 1] heeft laatstgenoemde getracht zijn visie op de zaak [betrokkene] te geven. Hij werd door [eiser 2] stelselmatig in de rede gevallen. In dat gesprek heeft [eiser 2] zich onder meer als volgt uitgelaten:

"Een comapatiënt die is uitbehandeld - dat is niet zo, daar is ook verder geen serieuze navorsing naar gedaan."

"Na twee en een halve week had [betrokkene] zonder probleem gerepatriëerd kunnen worden naar Nederland."

"Dan bent u een hopeloze, waardeloze, organisatie. Als uw organisatie pretendeert dat u een SOS-hulpdienst bent, dat u mensen in het buitenland kunt bijstaan bij problemen, dan moet u onmiddellijk aan de gang gaan, anders moet u onmiddellijk hier het pand verlaten en aftreden als directeur want dan bent u geen (hier wordt een gebaar met de vingers gemaakt dat betekent "knip") voor de neus waard."

"Het zal toch niet waar zijn dat je als je bij uw organisatie op hulp bent aangewezen, dat je de rest van je leven in het buitenland moet liggen"

1. Het item over IPA, zoals dat ter terechtzitting in hoger beroep in ruwe vorm is getoond, is samengesteld uit het op 28 augustus en 31 augustus 2000 opgenomen filmmateriaal. Daarin komen [verweerder 1] en het kantoor van IPA herkenbaar in beeld en worden [verweerder 1] en IPA met naam en toenaam vermeld. Na de montage is een voice-over-tekst toegevoegd, tussen de twee bezoeken aan IPA, met de volgende inhoud:

"Directeur [verweerder 1] zegt toe de zaak te zullen bestuderen en de volgende dag worden we gebeld met de mededeling dat de alarmcentrale zich in voldoende mate van haar taak heeft gekweten. [Verweerder 1] heeft het ministerie op de hoogte gebracht dat het hier een serieus probleem betreft, de zorgverzekeraar gewezen op zijn inspanningsverplichting en de huisarts in kennis

gesteld. Maar daarmee is [betrokkene] nog niet gerepatriceerd en ligt hij na drie maanden nog altijd in coma in een buitenlands ziekenhuis."

m. Bij brief van 4 september 2000, waarbij een uitvoerig overzicht is gegeven van hetgeen zich volgens IPA had afgespeeld, heeft de raadsman van [verweerders], [eiseres 1] en SBS verzocht de op 31 augustus 2000 gemaakte filmopnamen niet uit te zenden. Die toezegging hebben [eiseres 1] en SBS niet gedaan. Naar aanleiding hiervan is gecorrespondeerd tussen de raadsman van [verweerders] en [eiseres 1]. [Verweerder 1] en de raadsman van [verweerders] hebben de gewraakte filmopnamen bekeken. [Eisers] hebben zich bereid verklaard de opmerking dat IPA een waardeloze organisatie is te verwijderen.

n. Bij vonnis van 18 september 2000 van de president van de rechtbank Amsterdam is het, kort gezegd, [eiseres 1] en SBS verboden de opnamen die op 28 en 31 augustus 2000 in de bedrijfsruimte van IPA zijn gemaakt uit te zenden, alsmede negatieve uitlatingen van bepaalde aard over [verweerder 1] en IPA te doen.

o. Op 21 september 2000 heeft [eiser 2], opnieuw onaangekondigd, met een cameraploeg het kantoor van IPA betreden en heeft hij aldaar opnamen van [verweerder 1] gemaakt. [Verweerder 1] heeft [eiser 2] gevraagd het pand te verlaten en heeft [eiser 2] op zeker moment geen toestemming gegeven opnamen van hem te maken. Nadat beveiligingsbeambten waren ingeschakeld heeft [eiser 2] na een schermutseling het pand verlaten.

p. [Verweerders] hebben daarop een kortgedingdagvaarding doen uitbrengen aan [eiseres 1] en SBS. Ter terechtzitting in eerste aanleg van 11 oktober 2000 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De vorderingen van [verweerders] strekten ertoe, kort gezegd, [eiseres 1] te doen verbieden het kantoor van IPA te betreden, actief contact te zoeken met (medewerkers van) IPA en/of [verweerder 1] in verband met de zaak [betrokkene] en medewerkers en/of klanten van IPA en [verweerder 1] hinderlijk te volgen of van hen in dat verband filmopnamen te maken, alsmede [eiseres 1] en SBS te doen verbieden beeldmateriaal van de opnamen van 21 september 2000 uit te zenden. Bij vonnis van 13 oktober 2000 heeft de president van de rechtbank Amsterdam deze vorderingen toegewezen, op de wijze als in dat vonnis is vermeld.

q. Na afloop van de behandeling ter terechtzitting op 11 oktober 2000 is bij het verlaten van de rechtbank een filmploeg op aanwijzing van [eiser 2] bezig geweest opnamen te maken van [verweerder 1], die door [eiser 2] werd aangesproken met de vraag waarom hij van [verweerder 1] geen antwoord kreeg op door hem gestelde vragen. De filmploeg heeft vervolgens [verweerder 1] en diens raadsman op straat gevolgd tot in het kantoor van de raadsman. Deze opnamen vonden plaats tussen omstreeks 12.45 uur en 13.06 uur.

r. Een en ander heeft [verweerders] aanleiding gegeven tot een derde kort geding procedure. Bij vonnis van 16 oktober 2000 heeft de president van de rechtbank Amsterdam, kort gezegd, het [eiseres 1], [eiser 2] en SBS

verboden de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen uit te zenden of te doen uitzenden.

1.3 Van de eerste, op 18 september 2000 in kort geding gegeven voorziening (zie hierv??r, 1.2.n), heeft alleen [eiseres 1] hoger beroep ingesteld. Van de tweede, op 13 oktober 2000 in kort geding gegeven voorziening (zie hierv??r, 1.2.p), hebben zowel [eiseres 1] als SBS hoger beroep ingesteld. Van de derde, op 16 oktober 2000 in kort geding gegeven voorziening (zie hierv??r, 1.2.r), hebben zowel [eiseres 1], SBS als [eiser 2] hoger beroep ingesteld. Het hof Amsterdam heeft de drie zaken bij incidentele arresten van 22 februari 2001 gevoegd. De grieven in de eerste twee zaken waren, voor zover in cassatie van belang, gericht tegen het oordeel van de president dat [eisers] op verschillende gronden onrechtmatig zouden handelen, wanneer de bewuste filmopnamen en/of andere nader omschreven negatieve uitlatingen over [verweerders] zouden worden uitgezonden, zodat een uitzendverbod op zijn plaats is. [Eisers] hebben in de eerste plaats een beroep gedaan op art. 7 lid 2 Gw. Het daarin neergelegde verbod op preventieve censuur zou meebrengen dat een uitzendverbod nooit kan worden opgelegd, maar dat de rechter uitsluitend achteraf mag beoordelen of een uitzending rechtmatig was. In dit verband hebben [Eisers] zich in de tweede plaats beroepen op art. 10 EVRM. In de derde zaak richtten [eisers] hun grieven tegen het verbod van de president om de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen uit te zenden of te doen uitzenden. [Eisers] hebben het oordeel van de president dat een verbod van openbaarmaking van deze beelden op grond van art. 21 Auteurswet toewijsbaar is, bestreden.

1.4 In de eerste zaak heeft het hof in het kader van het beroep van [eiseres 1] op art. 7 lid 2 Gw en art. 10 EVRM overwogen dat een verbod op uitzending onder omstandigheden noodzakelijk kan zijn in een democratische samenleving. De inhoud van de uitzending moet dan tevoren voldoende vaststaan en deze moet jegens de betrokkene onrechtmatig zijn (rov. 6.4). In rov. 6.5 heeft het hof overwogen:

"Tegenover het belang van de uitingsvrijheid van [eiseres 1] staat het belang van [verweerder 1] en IPA bij bescherming van een ongestoorde bedrijfsvoering en de persoonlijke levenssfeer en het belang gevrijwaard te blijven van aantasting van hun goede naam."

Vervolgens heeft het hof een belangenafweging gemaakt om de vraag te beantwoorden of uitzending van de gewraakte filmopnamen van 28 en 31 augustus 2000 in het kantoor van IPA jegens [verweerder 1] en IPA onrechtmatig zou zijn. Het hof achtte met name van belang:

- dat niet aannemelijk is geworden dat [eiseres 1] met het item aandacht wilde schenken aan of daarmee deel wilde nemen aan het maatschappelijk debat over het beddentekort of het bestaan van wachtlijsten in de gezondheidszorg (rov. 6.6);

- dat de kern van het verwijt aan IPA dat zij niets heeft ondernomen om [betrokkene] te doen repatriëren, objectief gezien, iedere feitelijke grondslag mist (rov. 6.7, eerste volzin) en dat voor enig verwijt van laksheid of incorrect optreden aan IPA en [verweerder 1] naar ob-

jectieve maatstaven geen plaats is (rov. 6.8, eerste volzin). [Eiseres 1] had dit kunnen en moeten weten (rov. 6.8, slot);

- dat [eiser 2] zich in de opnamen door woord en gedrag zonder enige nuance in uiterst negatieve zin en op denigrerende wijze over [verweerder 1] persoonlijk en over IPA uit. Zijn grievende uitlatingen zijn bij uitstek geschikt om bij het grote publiek de suggestie te wekken dat IPA en haar directeur op grove wijze zijn tekort geschoten in hun taakvervulling en zich jegens de familie [betrokkene] onfatsoenlijk hebben gedragen. Daarmee wordt, mede gelet op de indringendheid van het medium en de door [eiseres 1] gehanteerde methode, hun zakelijke reputatie ernstig geschaad (rov. 6.9, slot);

- dat [verweerders] geen toestemming hebben gegeven tot het maken en de uitzending van de opnamen (rov. 6.10);

- dat van een confronterende journalistieke methode gericht op hoor en wederhoor geen sprake is (rov. 6.11);

- dat het item over de familie [betrokkene] het karakter van voorlichting aan of waarschuwing van consumenten mist; de amusementswaarde van het te kijk zetten van [verweerder 1] en IPA als "waardeloze" hulpverleners overheerst. Er is geen publiek belang in het geding, maar alleen het, overigens ook door art. 7 Gw en art. 10 EVRM beschermde, private en commerciële belang van [eiseres 1] om een aantrekkelijk geacht programmaonderdeel te maken en te doen uitzenden (rov. 6.12);

- dat IPA en haar directeur bij naam worden genoemd en herkenbaar in beeld worden gebracht (rov. 6.13).

Het hof komt in rov. 6.13 tot de conclusie dat de belangen van [verweerder 1] en IPA om gevrijwaard te blijven van aantasting van hun zakelijke reputatie in dit geval zwaarder wegen dan het belang van de uitingsvrijheid van [eiseres 1], zodat uitzending van de opnamen jegens IPA en [verweerder 1] onrechtmatig is. 1.5 In rov. 6.14 heeft het hof de vraag behandeld of een uitzendverbod in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is in een democratische samenleving en deze bevestigend beantwoord. Daarbij heeft het hof de hiervan in 1.4 bedoelde belangenafweging, alsmede de volgende omstandigheden in aanmerking genomen:

- uitzending vormt een ernstige aantasting van de zakelijke reputatie van IPA en [verweerder 1], waarvoor geen enkele grondslag in de feiten aanwezig is en waarbij geen publiek belang is betrokken;

- IPA en [verweerder 1] hebben niet de gelegenheid gekregen op behoorlijke wijze hun standpunt ter kennis van het publiek te brengen, hetgeen te meer was vereist door de ernst van de gevolgen van het op de geschetste wijze naar buiten brengen van voor [eiseres 1] kenbaar ongefundeerde feiten;

- de inhoud van het desbetreffende programmaonderdeel staat voldoende vast en de opnamen van 28 en 31 augustus 2000 maken daarvan deel uit.

Het hof heeft het vonnis van de president van 18 september 2000 bekrachtigd.

1.6 In de tweede zaak heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, op overeenkomstige gronden als in de eerste zaak (zie hiervan, 1.4 en 1.5) geoordeeld dat een uitzendverbod van de opnamen van 21 september 2000, waarvan de inhoud naar het oordeel van het hof voldoende zou vaststaan (rov. 7.11; zie hiervan, 1.2.o en 1.2.p), niet reeds in zijn algemeenheid met art. 7 lid 2 Gw in strijd is en voorts dat een verbod in deze zaak noodzakelijk is ter wille van een effectieve rechtsbescherming van [verweerders] (rov. 7.13).

Op grond daarvan heeft het hof het vonnis van de rechtbank van 11 oktober 2000 eveneens bekrachtigd.

1.7 In de derde zaak heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, met betrekking tot het op grond van art. 21 Auteurswet gevorderde uitzendverbod van de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen (zie hiervan, 1.2.q en 1.2.r) overwogen dat het de bedoeling is deze op de televisie uit te zenden en voorts dat [verweerder 1] op die opnamen zonder meer herkenbaar voorkomt (rov. 8.3, eerste twee volzinnen). Het hof achtte verder van belang dat [verweerder 1] geen toestemming voor de opnamen heeft verleend en dat aannemelijk is geworden dat [verweerder 1] het optreden van [eiser 2] als ernstig intimiderend heeft ervaren (rov. 8.3 en 8.4). Voorts heeft het hof erop gewezen dat de opnamen geschikt zijn om bij het grote publiek de indruk te wekken dat [verweerder 1] iets te verbergen heeft en dat er kennelijk reden is hem in verband met de zaak van de familie [betrokkene] publiekelijk verwijten te maken (rov. 8.5), terwijl voor enig verwijt in dat opzicht geen enkele grond aanwezig was en [eisers] daarvan ook op de hoogte waren (rov. 8.6). Het was [eiser 2] ten tijde van de opnamen op grond van het eerste kortgedingvonnis verboden om negatieve uitlatingen over IPA en [verweerder 1] te doen. De opnamen plaatsen [verweerder 1] echter in een zeer negatieve context, waardoor zijn zakelijke reputatie ernstig wordt aangetast. In dit verband verwijst het hof naar hetgeen het in de eerste zaak heeft overwogen (rov. 8.6 en 8.7; zie hiervan, 1.4 en 1.5). In de rov. 8.8 en 8.9 heeft het hof ten slotte geconcludeerd dat het belang van [verweerders] om niet op de aangegeven wijze te worden afgebeeld, zwaarder weegt dan het belang van [eisers] bij het verzamelen van informatie of het uiting geven aan hun mening. De handelwijze van [eisers] is naar het oordeel van het hof onrechtmatig. Het hof achtte voorts een uitzendverbod noodzakelijk, waarbij het in het bijzonder heeft gewezen op de ernst van de aantasting van de goede naam van [verweerder 1] en het ontbreken van een publiek belang bij uitzending.

Op deze gronden heeft het hof ook het vonnis van de president van 16 oktober 2000 bekrachtigd.

1.8 [Eisers] hebben van het arrest van het hof tijdig cassatieberoep ingesteld. [Verweerders] hebben verweer gevoerd. Beide partijen hebben hun standpunt schriftelijk toegelicht. [Eisers] hebben nog gerepliceerd.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen Ontvankelijkheid

2.1 [Eiser 2] was geen partij in het hoger beroep van het eerste en het tweede kortgedingvonnis (rolnum-

mers 1163/00 KG en 1247/00 SKG). Hij kan daarom niet in zijn cassatieberoep tegen het arrest, voor zover dat in deze beide zaken werd gewezen, worden ontvangen(2). SBS was geen partij in het hoger beroep van het eerste kort-gedingvonnis (rolnummer 1163/00 KG); zij kan daarom niet in haar cassatieberoep tegen het arrest, voor zover dit in die zaak werd gewezen, worden ontvangen.

Middel I

2.2 Het eerste onderdeel strekt ten betoge dat art. 7 lid 2 Gw, dat bepaalt dat er geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisie-uitzending is, zich er tegen verzet dat de civiele rechter in kort geding een uitzendverbod uitvaardigt. De formulering van het onderdeel in de cassatiedagvaarding wijst erop (en ook [verweerders] hebben het onderdeel blijkens de schriftelijke toelichting van mr. Meijer zo opgevat) dat [eisers] in de bepaling een absoluut beletsel voor een door de civiele rechter uit te spreken uitzendverbod zien. Zulks vindt bevestiging in de schriftelijke toelichting van mr. Van Nispen. Daarin wordt (op p. 10) gewezen op het standpunt van [eisers] dat art. 7 lid 2 Gw niet de in art. 7 lid 1 en lid 3 Gw vervatte restrictie "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" omvat en dat "(h)et plechtanker dat H. Drion in deze clausule zag voor althans een verbod op basis van geschreven normen, (...) dus bij radio- en televisie-uitzendingen (ontbreekt)".

2.3 Art. 7 Gw bepaalt:

"1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.

4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame."

[Eisers] signaleren terecht dat de restrictie "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" in het tweede lid ontbreekt. Daaraan mag naar mijn mening echter niet de conclusie worden verbonden, dat de bedoelde restrictie in geval van radio- of televisie-uitzendingen niet zou gelden.

De afwijkende constitutionele voorziening voor de omroep laat zich vooral hierdoor verklaren dat een categorische afwijzing van het vereiste van voorafgaand verlof (welke afwijzing voor de drukpers en de andere media in de leden 1 en 3 van art. 7 Gw is vervat), z?lfs voor zover gemitigeerd door de restrictie "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet", onverenigbaar werd geacht met de strenge regulering waaraan de omroep (niet slechts in Nederland maar ook in andere landen) van oudsher was onderworpen. Met het oog op de toegang van

omroepinstellingen tot de ether voorzag de regelgeving in een vergunningenstelsel en maakte zij omroepactiviteiten in die zin juist w?l van voorafgaand verlof afhankelijk. Aan art. 7 lid 2 Gw ligt, aldus beschouwd, in wezen eenzelfde gedachte ten grondslag als aan art. 10, eerste lid, tweede volzin, EVRM. Nadat in de eerste volzin van art. 10 lid 1 EVRM "inmenging van enig openbaar gezag" in de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting van de hand is geweest, wordt het de lidstaten in de tweede volzin uitdrukkelijk toegestaan radio-, bioscoop- of televisieondernemingen aan een systeem van vergunningen te onderwerpen. Beide bepalingen beogen een (voor de overheid) soepeler regime voor de omroep, dat in het bijzonder aan een systeem van (voorafgaande) vergunningen ruimte zou moeten laten.

Tegen deze achtergrond verbaast het niet dat art. 7 lid 2 Gw ermee opent dat de wet regels stelt omtrent radio en televisie. Om buiten twijfel te stellen dat die regels in een stelsel van vergunningen (voorafgaand verlof) kunnen voorzien, is vervolgens (in de tweede volzin) bepaald, dat die regelgeving (c.q. een daarin vervat stelsel van vergunningen) eerst d??r haar grens vindt, waar zij voorafgaand toezicht op de inhoud van de uitzendingen zou impliceren(3).

Dat (ook) de bepaling van art. 7 lid 2 Gw "ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" onverlet laat, is mijns inziens boven iedere twijfel verheven. In de eerste plaats beoogt de bepaling, reeds gelet op haar strekking een v?rgaande wettelijke regulering van de omroep (met inbegrip van een vergunningenstelsel) mogelijk te maken, niet meer, maar juist minder "grondrechtelijke" bescherming dan het (slechts door de restrictie van "ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" gemitigeerde) verbod van voorafgaand verlof van het eerste en het derde lid te bieden. In de tweede plaats ligt het niet voor de hand dat men bij de uitoefening van zijn vrijheid van meningsuiting door middel van de omroep, anders dan bij uitingen door middel van de drukpers of andere media, van zijn wettelijke verantwoordelijkheden zou zijn ontslagen, temeer niet waar art. 7 lid 2 Gw juist in een wettelijke regulering (en daaruit voor de omroepinstellingen voortvloeiende, bijzondere wettelijke verantwoordelijkheden) voorziet. Ten slotte moet worden bedacht dat een voorbehoud, zoals geformuleerd in het eerste en het derde lid, slechts in de opzet van het tweede lid slecht passen. Het eerste en het derde lid omschrijven een bepaald recht van de burger ("niemand heeft voorafgaand verlof nodig"), dat vervolgens door een algemeen voorbehoud wordt beperkt. Het tweede lid daarentegen stelt (in de eerste volzin) juist de mogelijkheid van een beperkende wettelijke regulering voorop, aan welke mogelijkheid het vervolgens (in de tweede volzin) een grens stelt (de wettelijke regeling mag niet uitmonden in voorafgaand toezicht op de inhoud van de uitzending).

Voor zover het onderdeel steunt op het ontbreken van de restrictie "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" in art. 7 lid 2 Gw, kan het niet tot cassatie leiden.

2.4 Het onderdeel stelt naar mijn mening niet ter discussie dat de restrictie van "ieders verantwoordelijkheid volgens de wet" ruimte laat voor een rechterlijk verbod van door art. 7 Gw bestreken meningsuitingen. Ook echter als dat anders zou zijn, zou het onderdeel niet kunnen slagen.

In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat art. 7 Gw een rechterlijk verbod van een onrechtmatig geachte meningsuiting door middel van ??n van de in die bepaling bedoelde media niet uitsluit(4). Daarbij wordt er wel op gewezen dat een rechterlijk verbod principieel verschilt van de censuur die art. 7 Gw beoogt te verbieden: het ter goedkeuring voorleggen van een voorgenomen uiting aan een overheidsorgaan, alvorens die uiting aan derden wordt kenbaar gemaakt. Kortmann(5) schrijft over het door de burgerlijke rechter op te leggen verbod:

"Naar mijn oordeel is hier geen sprake van censuur, daar de gedachte en gevoelens v??r het rechterlijk verbod geopenbaard mochten worden, hetgeen in een stelsel van censuur v??r het oordeel van de censor niet mag."

Ook anderen hebben het standpunt ingenomen dat de opstellers van de Grondwet, ondanks de preventieve trekken van een rechterlijk verbod, noch in 1983, noch bij voorgaande gelegenheden, hebben beoogd dergelijk rechterlijk optreden uit te sluiten(6).

Naar mijn mening moet de heersende opvatting dat art. 7 Gw een door de burgerlijke rechter onder omstandigheden uit te spreken verbod niet uitsluit, worden bijgevalen. Daarbij acht ik mede van belang dat de mogelijkheid van een rechterlijk verbod, zoals inmiddels wettelijk (in art. 3:296 BW) is verankerd, een onmisbaar element vormt van de door de burgerlijke rechter te bieden rechtsbescherming en dat de aanspraak op een effectieve rechtsbescherming, ook voor zover andere (zo men wil: meer triviale) belangen dan grondrechten in het geding zijn, zich (zeker in het internationale recht(7)) meer en meer als zelfstandig grondrecht is gaan ontwikkelen.

2.5 In het tweede onderdeel van het cassatiemiddel betogen [eisers] dat de in casu gegeven uitzendverboden in strijd zijn met het bepaalde in art. 10 EVRM, aangezien art. 15 EVRM dergelijke verboden slechts in tijden van oorlog of noodtoestand zou toelaten.

2.6 Art. 15 EVRM staat het de lidstaten toe onder de in dat artikel bedoelde omstandigheden van hun verplichtingen op grond van het EVRM af te wijken. Het standpunt dat het EVRM uitzendverboden slechts onder de in art. 15 EVRM bedoelde omstandigheden (en dus slechts in afwijking van art. 10) toelaat, impliceert dat art. 10 EVRM zodanige uitzendverboden per se en onder alle omstandigheden verbiedt. Aan een zo vergaande opvatting biedt art. 10 EVRM mijns inziens geen steun. Daartegen verzet zich, dat art. 10 lid 2 EVRM onder de daarin gestelde voorwaarden (nevensgeschikt) "formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties" mogelijk maakt, zonder naast de naar hun aard repressieve sancties, preventieve beperkingen uit te sluiten. Dat maatregelen van preventieve aard niet per se ontoelaatbaar zijn, blijkt ook uit de door het

tweede lid gegeven opsomming van te beschermen belangen, die het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten mede omvat. Overigens kunnen niet slechts publieke, maar ook private belangen "formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties" zoals in art. 10 lid 2 EVRM bedoeld, rechtvaardigen. De bepaling heeft immers mede het oog op maatregelen tot "bescherming van de goede naam of de rechten van anderen". Ook het tweede onderdeel kan niet tot cassatie leiden.

2.7 Onderdeel 3 bevat de klacht dat het hof een verkeerde toepassing heeft gegeven aan de regel dat uitzendverboden, als zij ?berhaupt al onder art. 10 EVRM zijn toegelaten, zij dat slechts zijn als zij in een democratische samenleving noodzakelijk zijn. [Eisers] betogen dat het belang van IPA en [verweerder 1] bij bescherming van een ongestoorde bedrijfsvoering en de persoonlijke levenssfeer en het belang gevrijwaard te blijven van aantasting van hun goede naam, geen dringende sociale noodzaak in de zin van art. 10 EVRM en art. 7 Gw kunnen opleveren. Daarbij is volgens [eisers] van belang dat in het programma Breekijzer klachten van consumenten worden belicht en verslag wordt gedaan van het werk van [eiser 2] om "individuen, die bekneld zijn geraakt in een raderwerk van instellingen, hulp te bieden" en dat het hof geen bijzondere omstandigheden heeft vastgesteld die het oordeel van een dringende sociale noodzaak kunnen dragen. In onderdeel 4 voegen [eisers] daaraan toe dat in de eerste twee zaken niet van een dringende sociale noodzaak kan worden gesproken, omdat de uitzendverboden in die zaken slechts op ongeschreven zorgvuldigheidsnormen zijn gebaseerd en deze normen door de kort geding rechter zijn gehanteerd. Ten slotte betogen [eisers] in onderdeel 5 dat de uitzendverboden niet door een dringende sociale noodzaak worden gerechtvaardigd, omdat zij niet aan een kort tijdsverloop zijn gebonden en daarom disproportioneel zijn.

2.8 De onderdelen 3, 4 en 5 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Art. 7 Gw stelt aan een beperking op het grondrecht niet de eis dat zij in een democratische samenleving noodzakelijk is. Voor zover de klachten op art. 7 Gw betrekking hebben, falen zij. De vraag of een beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, komt wel aan de orde in het onderzoek waartoe art. 10 EVRM de rechter dwingt. Mede aan de hand van de rechtspraak van het EHRM laten zich de volgende stappen in dat onderzoek onderscheiden.

- Is er sprake van een beperking van de vrijheid van meningsuiting?

Dat de litigieuze uitzendverboden [eisers] in hun uitingsvrijheid beperken, staat in de onderhavige zaak niet ter discussie; er is van een beperking door die verboden sprake.

- Is die beperking voorzien bij wet?

Het vierde onderdeel, dat betrekking heeft op (in het bijzonder door de kort-gedingrechter getroffen) voorzieningen die slechts op ongeschreven (zorgvuldigheid)normen berusten, kan met de hier geformuleerde vraag in verband worden gebracht. Anders

dan [eisers] met het onderdeel betogen, wordt in de literatuur en de rechtspraak in het algemeen aangenomen dat de zorgvuldigheidnorm van art. 6:162 BW aan het vereiste "voorzien bij wet" voldoet(8). Het EHRM heeft bij mijn weten (nog) niet over art. 6:162 BW, maar w?l over een vergelijkbare "vage" norm van het Duitse mededingingsrecht(9) geoordeeld. In de zaak Markt Intern(10) heeft het EHRM geaccepteerd dat deze norm, gelet op de vaste rechtspraak die zich daarover inmiddels had gevormd, aan het vereiste "voorzien bij wet" voldeed. Er is naar mijn mening geen enkele reden om over art. 6:162 BW, voor zover dit verwijst naar "hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt", anders te oordelen.

- Welk belang dient die beperking?

Voor een geslaagd beroep op art. 10 lid 2 EVRM is het noodzakelijk dat ??n van de in die bepaling opgesomde belangen aan de orde is. In de onderhavige zaak gaat het om het belang van bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, te weten IPA en [verweerder 1]. Het staat niet ter discussie dat het hof een door art. 10 lid 2 EVRM erkend belang aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd.

- Is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van dat belang en is die beperking evenredig aan het te beschermen belang?

De onderdelen 3-5 stellen, voor zover nog niet besproken, in het bijzonder die vraag aan de orde.

2.9 Het EHRM heeft het criterium "noodzakelijk in een democratische samenleving" aldus uitgelegd dat sprake moet zijn van een "dringende sociale noodzaak"(11). De toepassing van het criterium blijkt in hoge mate van de omstandigheden van het geval afhankelijk. Niettemin kan aan de rechtspraak van het EHRM een aantal meer algemene lijnen worden ontleend(12). Het EHRM laat de lidstaten enige beleidsruimte ("margin of appreciation") bij de beoordeling van de vraag of in een bepaalde situatie van een dringende sociale noodzaak sprake is. Hoe groot die beleidsruimte is, zal van geval tot geval variëren. Wanneer beperkingen van het maatschappelijk debat of preventieve maatregelen aan de orde zijn, is van een beperkte beleidsvrijheid sprake. Aan de lidstaten komt daarentegen een ruimere beleidsvrijheid toe, wanneer het gaat om bescherming van de openbare orde, het voorkomen van misdrijven of het aanzetten tot geweld, wanneer de beperkingen verband houden met moraal of godsdienst of wanneer de overheidsinmenging commerciële activiteiten of berichtgeving in de economische sfeer betreft. Voorts speelt ook de "journalistieke ethiek" een rol bij de beoordeling van de vraag of overheidsinmenging is gerechtvaardigd. In dat verband kent het EHRM in het bijzonder betekenis toe aan de vraag of de uiting op een gedegen feitenonderzoek en betrouwbare informatie is gebaseerd(13).

2.10 Aan het derde onderdeel ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat het criterium van een "dringende sociale noodzaak" ook het karakter "kleurt" van de belangen tot bescherming waarvan art. 10 lid 2 EVRM overheidsinmenging toestaat. Tot bescherming van lou-

ter private belangen, zoals die welke in de onderhavige zaak in het geding zijn (het belang van [verweerder 1] en IPA bij bescherming van een ongestoorde bedrijfsvoering en de persoonlijke levenssfeer en het belang gevrijwaard te blijven van aantasting van hun goede naam), zou geen "dringende sociale noodzaak" kunnen worden ingeroepen. Als dit inderdaad de opvatting van [eisers] is, kan zij niet worden aanvaard. Art. 10 lid 2 EVRM rekt "de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen" uitdrukkelijk tot de belangen, die in een democratische samenleving overheidsinmenging noodzakelijk kunnen maken. Dat sluit mijns inziens uit dat er "hoe dan ook geen "pressing social need" kan zijn"(14) als overheidsinmenging tot bescherming van louter private belangen wordt ingeroepen.

Overigens meen ik dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een in een democratische samenleving noodzakelijke overheidsinmenging (of, zo men wil, van een "dringende sociale noodzaak" daartoe), niet slechts betekenis toekomt aan aard en gewicht van de achterliggende belangen tot bescherming waarvan overheidsinmenging wordt ingeroepen. De noodzaak tot inmenging kan mede zijn gelegen in het beginsel dat het een democratische rechtsstaat past zijn burgers een adequate en effectieve rechtsbescherming te bieden. Met het uitgangspunt dat de burger die daaraan behoefte heeft (en wiens aanspraken gegrond zijn) staat moet kunnen maken op een effectieve rechtsbescherming, is, naar ik meen, een belang betrokken, dat de louter private belangen waarin de burger in het concrete geval is getroffen, overstijgt.

[eisers] hebben aan het slot van onderdeel 3 gewezen op hun met het algemeen belang in verband te brengen oogmerk zich in te zetten voor "individuen die beknelde zijn geraakt in een raderwerk van instellingen". Alhoewel aan [eisers] kan worden toegegeven dat zodanig oogmerk de marge voor een tot overheidsinmenging openende "dringende sociale noodzaak" kan versmallen, meen ik dat overheidsinmenging althans in het gegeven geval niet op die grond was uitgesloten. In dit verband is het van belang dat uit de in cassatie overigens niet aangevochten vaststellingen van het hof voortvloeit dat - van een bijdrage aan het maatschappelijk debat geen sprake is;

- aan de zijde van [eisers] uitsluitend commerciële belangen en overwegingen in het geding zijn;

- de uiting niet op een gedegen feitenonderzoek en betrouwbare informatie is gebaseerd, maar daarentegen voor [eisers] kenbaar ongefundeerd is.

Omstandigheden als deze plegen in de rechtspraak van het EHRM niet tot een strengere, maar juist tot een meer welwillende beoordeling van de "margin of appreciation" voor overheidsinmenging te leiden.

2.11 Het hof kan ook overigens niet worden verweten de implicaties van art. 10 EVRM niet op de juiste wijze te hebben onderzocht. Het heeft allereerst beoordeeld of de uitzending van de verschillende opnamen een onrechtmatige daad c.q. een schending van art. 21 Auteurswet jegens IPA en [verweerder 1] zou opleveren; het heeft deze vraag bevestigend beantwoord. In cassatie is dit oordeel - afgezien van de vraag naar de

reikwijdte van art. 21 Auteurswet; zie het vierde cassatiemiddel - niet ter discussie gesteld. Vervolgens heeft het hof onderzocht of een verbod in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daartoe achtte het hof in het bijzonder van belang dat uitzending een ernstige aantasting van de zakelijke reputatie van IPA en [verweerder 1] zou vormen. Voor zodanige aantasting achtte het hof geen enkele grondslag in de feiten aanwezig. Evenmin achtte het daarbij enig publiek belang betrokken. Voorts heeft het hof erop gewezen dat aan IPA en [verweerder 1] niet de gelegenheid is geboden hun standpunt op behoorlijke wijze ter kennis van het publiek te brengen, hetgeen te meer was vereist door de ernst van de gevolgen als de (voor [eisers] kenbaar) ongefundeerde feiten op de voorgenomen wijze naar buiten zouden worden gebracht (rov. 6.14; zie ook hiervoor 1.5).

2.12 Het hof is niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan door te oordelen dat de gegeven uitzendverboden ter bescherming van de goede naam en (persoonlijkheids)rechten van IPA en [verweerder 1] in een democratische samenleving noodzakelijk zijn en dat van een dringende sociale noodzaak sprake was. In de gedachtegang van het hof is er een dringende sociale noodzaak om IPA en [verweerder 1] - en in voorkomende gevallen ook anderen - te beschermen tegen journalisten die om commerciële redenen voor hen kenbare onwaarheden doen uitzenden, zonder dat daarbij enig maatschappelijk belang in het geding is en waarmee voorts ernstige schade aan de betrokkenen wordt berokkend. Ook onderdeel 3 van het cassatiemiddel kan daarom niet tot cassatie leiden.

2.13 De in het vierde onderdeel bedoelde omstandigheid dat het hof de uitzendverboden (in de eerste twee zaken) op de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW heeft gebaseerd en dat die norm vooral in de jurisprudentie is uitgewerkt, kan aan een geslaagd beroep op art. 10 lid 2 EVRM niet in de weg staan. Ik verwijs naar hetgeen hiervan, in 2.8, reeds werd besproken. Overigens zie ik evenmin grond voor de opvatting dat een "pressing social need" steeds dan zou zijn uitgesloten, als schending van het te beschermen belang niet tevens een overtreding van een geschreven rechtsnorm (en, meer in het bijzonder, van een strafbepaling) zou impliceren. Ook de omstandigheid dat de uitzendverboden in kort geding werden uitgesproken, kan mijns inziens niet tot een ander oordeel leiden. Voor zover aan het onderdeel de gedachte ten grondslag ligt dat in kort geding een voorziening louter op grond van een belangenafweging kan worden getroffen (hetgeen problematisch zou kunnen zijn in verband met het vereiste van een bij de wet voorziene beperking), meen ik dat die gedachte onjuist is⁽¹⁵⁾; overigens doet zij in het onderhavige geval niet ter zake, omdat het hof (in zoverre in cassatie onbestreden) van onrechtmatigheid van de litigieuze gedragingen van [eisers] is uitgegaan. Overigens meen ik dat een in kort geding getroffen verbod, gelet op het daarvoor geldende vereiste dat "uit hoofde van onverwijlde spoed (...) een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist" (art. 289 lid 1 (oud) Rv), eerder dan een in een bodemprocedure ge-

troffen, gelijkaardige voorziening, een toets aan de in art. 10 lid 2 EVRM bedoelde noodzaak zal kunnen doorstaan en ook overigens, in verband met het inherent voorlopige karakter van de in kort geding getroffen voorziening, eerder dan een ten gronde getroffen voorziening op een welwillende beoordeling onder art. 10 lid 2 EVRM mag rekenen. Onderdeel 4 faalt daarom eveneens.

2.14 Ten aanzien van het vijfde onderdeel geldt dat de omstandigheid dat de uitzendverboden niet aan een (kort) tijdsverloop zijn gebonden, in de gegeven omstandigheden niet tot disproportionaliteit daarvan leidt. Naar mijn mening verzet reeds het inherent voorlopige karakter van de in kort geding getroffen voorziening zich ertegen hier van een (in de woorden van de cassatiedagvaarding:) "eeuwig" verbod te spreken. In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag. Dat de beslissing in kort geding geen nadeel toebrengt aan de zaak ten principale (art. 292 (oud) Rv; art. 257 Rv), moet mijns inziens mede worden betrokken bij de beoordeling van de proportionaliteit van de getroffen maatregel in verband met de verwachte duur daarvan. Overigens heeft het hof vastgesteld dat de litigieuze uitingen kenbare onwaarheden bevatten. Dit gebrek wordt niet door het enkele verloop van tijd geheeld. Daarom lag het niet voor de hand dat het hof de (hoe dan ook voorlopige) verboden aan een (kort) tijdsverloop zou koppelen. Ook onderdeel 5 kan daarom niet tot cassatie leiden.

2.15 Onderdeel 6 klaagt dat het hof in zijn belangenafweging met betrekking tot de noodzaak van een uitzendverbod in aanmerking heeft genomen dat bij uitzending geen publiek belang is betrokken. Het hof zou hebben miskend dat van degene die zich op uitingenvrijheid beroept, niet mag worden gevergd dat hij aantoonde dat bij de uiting een publiek belang is betrokken. Voorts achten [eisers] het oordeel van het hof onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, in het licht van de vaststelling van het hof dat het programma Breekijzer klachten van consumenten belicht en verslag doet van het werk van [eiser 2] om "individueel, die bekneld geraakt zijn in een raderwerk van instellingen, hulp te bieden".

2.16 Onderdeel 6 mist feitelijke grondslag voor zover daaraan de veronderstelling ten grondslag ligt dat [eisers] moeten aantonen dat bij de voorgenomen uiting een publiek belang is betrokken. Het hof heeft slechts vastgesteld dat bij de uitzending geen publiek belang is betrokken en heeft voorts blijk gegeven zich ervan bewust te zijn dat ook commerciële belangen door art. 10 EVRM worden beschermd (rov. 6.12)(16). Op de vraag wie een en ander moet aantonen, is het hof niet ingegaan.

In zijn sterk op de bijzonderheden van het voorliggende geval georiënteerde benadering kent het EHRM intussen wel degelijk betekenis toe aan de vraag of en in welke mate een publiek belang bij de voorgenomen uiting is betrokken. Voor het EHRM is de betrokkenheid van een publiek belang bij de desbetreffende uiting in het algemeen aanleiding de marge voor overheidsingrijpen te versmallen. Om die reden is het volstrekt

terecht dat het hof in zijn belangenafweging mede heeft betrokken of met de voorgenomen uiting enig publiek belang is gediend.

2.17 In het licht van de feitenvaststelling (zie hierv??r, 1.2.b) is het niet onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat met uitzending geen publiek belang is betrokken. Uit het gebruik van aanhalingstekens in de feitenvaststelling volgt dat het hof slechts de strekking van het programma Breekijzer weergeeft, zoals [eisers] die zelf presenteren. Vervolgens stelt het hof vast welke in deze zaak de inhoud is van de opnamen waarvoor een uitzendverbod wordt gevraagd. Deze inhoud behoeft niet overeen te stemmen met de pretenties van [eisers]. Overigens volgt ook uit de strekking van het programma Breekijzer zoals [eisers] die zelf weergeven, niet noodzakelijkerwijze dat daarbij een publiek belang is betrokken, aangezien volgens die weergave kennelijk op het individu gerichte hulp wordt geboden.

2.18 Onderdeel 7 stelt het uitzendverbod in het derde kort geding ter discussie. [Eisers] klagen dat het belang van [verweerder 1] om niet te worden afgebeeld in een tumultueuze setting, waarbij de indruk wordt gewekt dat hij iets te verbergen heeft en dat er reden is hem publiekelijk verwijten te maken in verband met de zaak van de familie [betrokkene], niet een dringende sociale noodzaak kan vormen om een uitzendverbod te kwalificeren als noodzakelijk in een democratische samenleving. Voor het overige bevat het onderdeel dezelfde klacht als onderdeel 6.

2.19 Het hof heeft het uitzendverbod in het derde kort geding gebaseerd op een weergave van de feitelijke gang van zaken op 11 oktober 2000 (rov. 8.3). Voorts heeft het hof verwezen naar zijn overwegingen ten aanzien van het eerste uitzendverbod (rov. 8.6 en 8.7; zie hierv??r, 1.4 en 1.5). Hieruit volgt dat het hof in aanvulling op de in onderdeel 7 van het middel genoemde argumenten (zie hierv??r, 2.18) van belang achtte dat de aantijgingen voor [eisers] kenbaar onjuist waren, dat [verweerders] niet de gelegenheid tot een weerwoord is geboden en dat geen toestemming voor de opnamen is gegeven. Ook in de concluderende overweging (rov. 8.9) heeft het hof naar "het voorgaande" verwezen, waarmee het klaarblijkelijk ook op de overwegingen ter zake van het eerste kort geding doelde. Aangezien [eisers] er in onderdeel 7 van uitgaan dat het hof bij de beoordeling van een dringende sociale noodzaak slechts in aanmerking heeft genomen dat [verweerder 1] er belang bij heeft om niet te worden afgebeeld in een tumultueuze setting, waarbij de indruk wordt gewekt dat hij iets te verbergen heeft en dat er reden is hem publiekelijk in verband met de zaak van de familie [betrokkene] verwijten te maken, mist het feitelijke grondslag. Voor het overige wordt verwezen naar de bespreking van onderdeel 6 (zie hierv??r, 2.14-2.16).

Middel II

2.20 Het tweede cassatiemiddel klaagt in de onderdelen 2 en 3 (onderdeel 1 bevat geen klacht), dat het hof ten aanzien van de opnamen op 21 september 2000 en 11 oktober 2000 heeft miskend dat de inhoud van de uitzending daarvan niet voldoende vaststaat als de opnamen niet, althans niet in ruwe vorm, aan de rechter

zijn getoond. Het hof had [eisers] moeten bevelen die opnamen over te leggen, alvorens te kunnen concluderen dat de inhoud van de opnamen met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat. [Eisers] stellen voorts dat het hof ten aanzien van de opnamen op 11 oktober 2000 ?berhaupt niet is ingegaan op de vraag of de inhoud van de opnamen met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat.

2.21 Naar het middel terecht als uitgangspunt kiest, mag de rechter het uitzenden van (onrechtmatige) opnamen slechts dan verbieden, als vaststaat dat het verbod door een dringende sociale noodzaak in een democratische samenleving wordt gerechtvaardigd. Om dat te kunnen beoordelen moet de inhoud van de opnamen met een voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaan. De vraag of dat het geval is, is een feitelijke. In cassatie kan het oordeel van de feitenrechter slechts op begrijpelijkheid worden getoetst. Ik stel in dat verband voorop dat niet is uitgesloten dat de inhoud van opnamen met een voldoende mate van aannemelijkheid komt vast te staan, ook als deze opnamen niet aan de rechter worden getoond, bijvoorbeeld in het geval dat de stellingen van de eiser over de inhoud van de opnamen niet of onvoldoende door de gedaagde zijn betwist.

2.22 Rov. 7.11, waarin het hof heeft aangegeven dat met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat wat de inhoud van de op 21 september 2000 gemaakte opnamen is, bevat een verwijzing naar "het hierboven aangeduide tumult". Daarmee heeft het hof klaarblijkelijk gedoeld op de rov. 7.5-7.8, waarin het een uitgebreide omschrijving heeft gegeven van de gang van zaken met betrekking tot de opnamen die op 21 september 2000 van [verweerders] zijn gemaakt. De "vaststellingen" in de rov. 7.5-7.8 hebben [eisers] in cassatie op zichzelf niet bestreden. Het oordeel van het hof dat met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat wat de inhoud van de op 21 september 2000 gemaakte opnamen is, is in het licht van die vaststellingen niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Onderdeel 2 faalt.

2.23 Ten aanzien van de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen geldt dat het hof niet expliciet heeft overwogen dat de inhoud van de gemaakte opnamen met voldoende mate van nauwkeurigheid vaststaat. Kennelijk achtte het hof dit laatste echter wel het geval. Het hof heeft immers nauwkeurig en in cassatie onbestreden vastgesteld welke gebeurtenissen met de betrokken opnamen zijn vastgelegd en zijn gedetailleerde vaststellingen dienaangaande in de rov. 8.3-8.7 mede ten grondslag gelegd aan zijn oordeel dat een uitzendverbod is gerechtvaardigd. Ook onderdeel 3 kan niet tot cassatie leiden.

Middel III

2.24 Het derde cassatiemiddel richt zich tegen rov. 6.15, waarin het hof het vonnis van 18 september 2000 heeft bekrachtigd, voor zover [eisers] daarin wordt verboden in verband met de zaak van de familie [betrokkene] andere negatieve uitlatingen over [verweerder 1] en/of IPA uit te (doen) zenden met de strekking dat:

- de organisatie van IPA tekort zou schieten;
- de inzet van (personeel van) IPA tekort zou zijn geschoten;

- IPA onvoldoende bijstand aan verzekerden biedt.

[Eisers] betogen dat het hof dit uitzendverbod ten onrechte niet aan art. 10 EVRM heeft getoetst.

2.25 De klacht van onderdeel 1 dat het hof het verbod tot uitzending van andere negatieve uitlatingen niet aan art. 10 EVRM heeft getoetst, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 6.15 rov. 11 van het vonnis van de president van 18 september 2000 onderschreven. De president heeft daarin aangegeven dat, zoals daarvoor was overwogen, de juistheid van de negatieve uitlatingen die in de uitzending over de kwaliteit van de dienstverlening van [verweerder 1] en/of IPA worden gedaan, in het geheel niet aannemelijk is geworden. Voorts heeft de president gewezen op de aard en toon van de uitzending en de aantijgingen van [eisers], waardoor uitzending van de opnamen een onrechtmatige aantasting zou vormen van de goede naam van [verweerder 1] en/of IPA en waardoor aan [verweerder 1] als directeur en aan IPA als organisatie ernstige schade zal worden berokkend. Vervolgens heeft de president (nog steeds in rov. 11) overwogen:

"Het gevraagde verbod om in de zaak van de familie [betrokkene] ook - afgezien van het tonen van de gewraakte beelden - negatieve uitlatingen over [verweerder 1] en/of IPA te doen, komt onder deze omstandigheden voor toewijzing in aanmerking."

2.26 Uit de verwijzing in de eerste volzin van rov. 11 en uit de geciteerde laatste volzin daarvan volgt dat de president het verbod tot het doen van negatieve uitlatingen over [verweerder 1] en/of IPA heeft toegewezen in het verlengde van het uitzendverbod van de gemaakte opnamen. Daarbij was de president kennelijk van oordeel, dat hetgeen hij (in de rov. 9 en 10) over de implicaties van art. 10 EVRM voor het gevorderde uitzendverbod van de gemaakte opnamen had overwogen, mede opgeld deed voor het (in het verlengde van dat uitzendverbod liggende) verbod van andere negatieve uitlatingen zoals nader door de president omschreven. Met de verwijzing van het hof naar rov. 11 van het vonnis van 18 september 2000, heeft het hof het vonnis van de president ook in zoverre onderschreven.

2.27 Onderdeel 2 van het derde cassatiemiddel betreft de vraag of het hof tot het (impliciete) oordeel mocht komen dat een verbod van de bedoelde uitlatingen in een democratische samenleving noodzakelijk is. [eisers] voeren aan dat art. 7 Gw en art. 10 EVRM zich tegen het oordeel dat een verbod van de bedoelde uitlatingen in een democratische samenleving nodig is, verzetten. Voorts voert het onderdeel aan dat een eventuele noodzaak van het verbod in een democratische samenleving in elk geval niet zou zijn bepaald door een "pressing social need", nu slechts particuliere belangen van [verweerder 1] en IPA in het geding zijn, het gevorderde verbod op door de kort-gedingrechter te hanteren (ongeschreven) zorgvuldigheidsnormen berust en niet aan een kort tijdsverloop is gebonden. In ver-

band daarmee verwijzen [eisers] naar hun betoog in de onderdelen 2 tot en met 5 van het eerste cassatiemiddel.

2.28 Waar het onderdeel in verband met het verbod van andere negatieve uitlatingen in wezen teruggrijpt op de klachten, vervat in het eerste middel, kan het, evenmin als die klachten, tot cassatie leiden.

Middel IV

2.29 Met het vierde middel klagen [eisers] dat het hof heeft aangenomen dat uitzending van de op 11 oktober 2000 gemaakte opnamen een schending van art. 21 Auteurswet zou opleveren. Zij betogen in onderdeel 1 dat art. 21 Auteurswet op film- en/of televisieopnamen geen betrekking heeft, althans dat het verbod zich niet tot de van die opnamen deel uitmakende geluidsopnamen kan uitstrekken. In onderdeel 2 betogen zij voorts dat uitzending op basis van art. 21 Auteurswet niet kan worden verboden, indien het gelaat van de betrokkene wordt afgeblokt dan wel volledig onherkenbaar wordt gemaakt.

2.30 Ik stel voorop dat [eisers] met hun grieven tegen het derde kort-gedingvonnis niet aan de orde hebben gesteld of de opnamen waarop het in die zaak uitgesproken uitzendverbod betrekking heeft, naar hun aard (film- en/of televisieopnamen en/of de daarvan deel uitmakende geluidsopnamen), dan wel door de wijze waarop bij de uitzending daarvan [verweerder 1] zal worden afgebeeld (al dan niet met afgeblokt gelaat), zich aan de toepasselijkheid van art. 21 Auteurswet onttrekken en of de getroffen voorziening om die reden niet te ruim is geformuleerd. Kennelijk heeft ook het hof de grieven van [eisers] niet anders opgevat en is ook het hof uitgegaan van het (door de grieven niet bestreden) oordeel van de president, dat uitzending van de litigieuze opnamen noodzakelijkerwijze een binnen het bereik van art. 21 Auteurswet vallende openbaarmaking van een "portret" van [verweerder 1] zou impliceren. [Eisers] hebben in cassatie noch over de uitleg van hun grieven, noch over het passeren van mogelijk eerst bij pleidooi in hoger beroep aangevoerde "nieuwe" grieven geklaagd. Bij die stand van zaken kunnen [eisers] niet in cassatie aan de orde stellen, of film- en/of televisieopnamen en/of de daarvan deel uitmakende geluidsopnamen buiten het bereik van art. 21 Auteurswet vallen en of de van die opnamen deel uitmakende (en op een bepaalde wijze te manipuleren) afbeelding van [verweerder 1] al dan niet als "portret" in de zin van art. 21 Auteurswet dient te worden aangemerkt. Al om die reden kan het middel niet tot cassatie leiden.

2.31 Overigens acht ik de primaire klacht van het eerste onderdeel ongegrond. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat art. 21 Auteurswet niet mede op film- en televisieopnamen van toepassing zou kunnen zijn. Reeds volgens de (ook in de schriftelijke toelichting van mr. Van Nispen onder 30 aangehaalde) memorie van toelichting van 1912(17) is onder een portret te verstaan "een afbeelding van het gelaat van een persoon, met of zonder die van verdere lichaamsdelen, op welke wijze zij ook vervaardigd is" (onderstreping toegevoegd; LK). Ook de tekst van art. 21 geeft, evenmin als die van art. 19, aanleiding om te veronderstellen dat

de wijze van vervaardiging van het betrokken portret van belang zou zijn. In het onderscheid dat art. 10 tussen fotografische werken en filmwerken maakt en in de bijzondere bepalingen betreffende filmwerken van hoofdstuk V van de Auteurswet, is een dergelijke aanleiding evenmin gelegen. In verband met het beroep op de bijzondere bepalingen betreffende filmwerken van hoofdstuk V van de Auteurswet wijs ik erop dat art. 21 Auteurswet onderdeel vormt van hoofdstuk I van die wet, dat als opschrift "Algemene bepalingen" draagt en dat systematisch ook op filmwerken van toepassing is. Ook in de literatuur wordt algemeen aangenomen dat gefilmde en/of op televisie getoonde portretten niet van de bescherming van art. 21 Auteurswet zijn uitgesloten(18).

2.32 Ook de subsidiaire klacht van het eerste onderdeel kan naar mijn mening niet tot cassatie leiden. De opnamen waarop [verweerder 1] zonder meer herkenbaar voorkomt (rov. 8.3, tweede volzin), waren bedoeld om op televisie (met beeld en geluid) te worden uitgezonden (rov. 8.3, eerste volzin). In dat licht was er voor het hof geen enkele aanleiding om de door de president getroffen voorziening te corrigeren door alsnog tussen de beeld- en de geluidscomponent van de opnamen te onderscheiden, ook niet als met [eisers] moet worden aangenomen dat een (geluids)opname van de stem op zichzelf buiten het bereik van art. 21 Auteurswet valt.

2.33 Het tweede onderdeel klaagt dat het hof is voorbijgegaan aan de stelling van [eisers] dat de openbaarmaking van film-, c.q. televisieopnamen niet op grond van art. 21 Auteurswet kan worden verboden, indien het gelaat van de betrokkene wordt "afgeblokkt" / in het beeld het gezicht volledig onherkenbaar wordt gemaakt.

De betrokken stelling van [eisers] (waarvoor het onderdeel naar p. 8 van de door mr. J.C.J. Wouters in hoger beroep gehanteerde pleitnota verwijst) ziet kennelijk op een zodanige manipulatie van de afbeelding van het gelaat van [verweerder 1], dat niet langer van diens portret kan worden gesproken (vgl. p. 7 van die pleitnota, waar mr. Wouters van het "ongedaan maken van een portret" spreekt). Zou in hoger beroep ter discussie hebben gestaan of van een "portret" van [verweerder 1] sprake is (en, zoals hiervoor al aan de orde kwam, meen ik dat de grieven van [eisers] dat aspect niet aan de orde stelden), dan was de betrokken stelling inderdaad essentieel. Het hof had dan op de betrokken stelling moeten responderen, waaraan niet afdoet dat rechtspraak en literatuur geen volstrekte zekerheid bieden over de vraag of en in hoeverre juist de (afgebeelde) gelaats trekken aan de herkenbaarheid van de afgebeelde persoon moeten bijdragen(19). Het hof heeft niet op de bedoelde stelling gerepondeerd. Wel heeft het in rov. 19 overwogen dat, ook bij afblokken van het gezicht van [verweerder 1], "de kans bestaat dat hij (bij voorbeeld doordat zijn naam of functie wordt gebruikt of ook zonder dien) voor derden herkenbaar blijft". Rov. 19 heeft echter geen betrekking op het derde kort geding dat als enige de door [verweerder 1] ingeroepen portretbescherming betreft. Evenmin laat rov. 19 zich uit over de betekenis van de door het hof

bedoelde (kans van) herkenbaarheid voor de kwalificatie van de opnamen van [verweerder 1], al dan niet als diens "portret".

2.34 Naar ik echter meen zou de klacht van het tweede onderdeel, ook als het onderwerp daarvan zou vallen binnen de door de grieven van [eisers] bepaalde grenzen van het debat in hoger beroep, niet tot cassatie kunnen leiden.

2.35 In de literatuur wordt terecht gewezen op de bescherming die de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW aan de "net-niet-geportretteerde" kan bieden. Spoor en Verkade merken naar aanleiding van het debat over de omvang van het portretbegrip (en in het bijzonder over de vraag of het gelaat dan wel de herkenbaarheid beslissend is) op(20):

"Al te zwaar kunnen wij aan de beperkte uitleg van de HR niet tillen. Immers, of men het portret-begrip nu ruimer of enger neemt, er zullen altijd wel gevallen blijven die net over de grens zijn, tenzij men het woord 'portret' tot in het oneindige oprekt. Aan een zo ruime uitleg van het portret-begrip is ook weinig behoefte, ervan uitgaande dat de 'net-niet-geportretteerde' zich kan beroepen op art. 6:162 BW en dat de rechtspraak bij afweging van de belangen onder toepassing van de zorgvuldigheidsnormen dan toch tot verantwoorde resultaten kan komen."

Ook in de onderhavige zaak is (zo men wil: aanvullende) bescherming op grond van art. 6:162 BW (mede) aan de orde. Blijkens de dagvaarding waarmee het derde kort geding werd ingeleid, hebben [verweerders] hun vordering tot een verbod op uitzending van de opnamen van 11 oktober 2000 zowel op onrechtmatige daad (schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm) als op schending van art. 21 Auteurswet gebaseerd(21). Dat de president de vordering vervolgens (reeds) op grond van schending van art. 21 Auteurswet heeft toegewezen en dat het hof die toewijzing in stand heeft gelaten, neemt niet weg dat alsnog over de aanvullende werking van de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW zal moeten worden beslist, als de veroordeling van [eisers] op grond van art. 21 Auteurswet geen stand houdt.

In verband met dit laatste acht ik van belang dat het hof in de rov. 8.2-8.9 in wezen op dezelfde wijze tewerk is gegaan als in verband met de eerste twee kort gedingen en tot in wezen gelijke bevindingen is gekomen, om op basis daarvan te concluderen dat [verweerder 1] (in termen van art. 21 Auteurswet) een redelijk belang heeft zich tegen openbaarmaking van de opnamen te verzetten. In het bijzonder kan erop worden gewezen dat het hof, evenals in de beide andere korte gedingen, van belang heeft geacht dat de litigieuze opnamen geschikt zijn om bij het grote publiek de indruk te wekken dat [verweerder 1] iets te verbergen heeft en dat er kennelijk reden is hem publiekelijk verwijten te maken in verband met de zaak van de familie [betrokkene] (rov. 8.5), dat voor enig verwijt geen enkele grond aanwezig is en dat [eiser 2] daarvan op de hoogte was (rov. 8.6), dat de opnamen [verweerder 1] in een zeer negatieve context plaatsen waardoor zijn zakelijke reputatie ernstig wordt aangetast (rov. 8.6), dat de handelwijze van

[eiser 2] redelijkerwijze niets van doen heeft met het serieus vergaren van informatie en dat het doel daarvan louter was om "aantrekkelijk" beeldmateriaal te verkrijgen en niet om [verweerder 1] oprecht de gelegenheid te bieden zijn visie of die van IPA te geven (rov. 8.7), dat het belang van [verweerder 1] om niet op de geschetste wijze (herkenbaar) te worden afgebeeld, zwaarder weegt dan het belang van [eisers] bij het verzamelen van informatie en het uiten van hun mening (rov. 8.8) en dat, gelet op de ernst van de aantasting van de goede naam van [verweerder 1] en het ontbreken van een publiek belang bij uitzending, een uitzendverbod noodzakelijk is (rov. 8.9). In de door het hof gevolgde benadering ligt aan het "redelijke belang" van [verweerder 1] in de zin van art. 21 Auteurswet ten grondslag, wat het hof in de beide eerste korte gedingen als een schending door [eisers] van de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW heeft gekwalificeerd. Aangenomen dat het bestreden arrest ten aanzien van de beide eerste korte gedingen in stand blijft, is ook in het derde kort geding geen andere uitkomst denkbaar dan dat de getroffen voorziening door een schending van de zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW kan worden gedragen. Bij die stand van zaken hebben [eisers] bij het onderdeel geen belang.

3. Conclusie

De conclusie strekt niet-ontvankelijkverklaring van [eiser 2] in zijn beroep van het bestreden arrest voor zover dit in de zaken met de rolnummers 1163/00 KG en 1247/00 SKG werd gewezen, en tot niet-ontvankelijkverklaring van SBS in haar beroep van het bestreden arrest voor zover dit in de zaak met rolnummer 1163/00 KG werd gewezen, en tot verwerping van de beroepen van eisers tot cassatie voor het overige.

1 Zie het arrest van het hof van 12 juli 2001, rov. 5.1a-5.1.r.

2 Mogelijk moet de cassatiedagvaarding zo worden uitgelegd, dat het beroep van [eiser 2] slechts het bestreden arrest betreft, voor zover dit in de zaak met rolnummer 1246/00 SKG werd gewezen. De cassatiedagvaarding omvat, in de omschrijving van het bestreden arrest onder "AANGEZEGD", immers de tussen haakjes geplaatste kanttekening, dat [eiser 2] slechts in die zaak appellant was.

3 Zie Tweede Kamer, zitting 1975-1976 13 872, nr. 3, p.34; Ook in Van der Pot - Donner, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, 14e druk (2001), p. 296, wordt de tweede volzin van art. 7 lid 2 Gw als een grens aan de ingevolge de eerste volzin te treffen wettelijke regeling (en een daarin eventueel uit te werken stelsel van vergunningen) voorgesteld: "De bepaling (art. 7 lid 2 Gw; LK) biedt veel minder bescherming aan de omroep dan het eerste lid aan uitingen door middel van de drukpers. Het artikel verbiedt niet om de omroep aan een stelsel van vergunningen te onderwerpen, mits maar geen voorafgaand toezicht van de overheid op de inhoud van uitzendingen plaatsvindt".

4 H. Drion, Het rechterlijk verbod en de vrijheid van meningsuiting, in: Op de grenzen van komend recht, 1969, p. 97; P.J. Boukema, Het radio- en televisiebestel in Nederland, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België? en Nederland, 1970, p. 207; J.M. de Meij, Hoe kunnen de media de bewakers bewaken?, NJCM-bulletin 1987, p. 275-282, in het bijzonder p. 282; D.E. Bunschoten, Civielrechtelijk publikatieverbod en de vrijheid van meningsuiting; een tweelandenpunt, AA 36 (1987) 5, p. 311; J.M. de Meij e.a., Uitingenvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief (2000), p. 98-100; C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht (2001), p. 416-417, in het bijzonder voetnoot 499.

5 C.A.J.M. Kortmann, a.w., p. 417, voetnoot 499.

6 D.E. Bunschoten, a.w., p. 317 en de aldaar in voetnoot 30 genoemde verdere literatuur.

7 Naast art. 13 EVRM, dat ter bescherming van de rechten en vrijheden van het verdrag een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie stipuleert, is van belang dat het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) op grond van art. 6 EVRM steeds verdergaande eisen aan de door de nationale rechter, ook in civiele zaken, te bieden rechtsbescherming stelt. Ook het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft een effectieve rechtsbescherming in zaken met een communautaire dimensie als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht aangeduid; zie E.M. Vermeulen, Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context (diss. 2001), p. 119.

8 J.M. de Meij e.a., a.w. (2000), p. 267; Losbl. OD VII, aant. 10 (Schuijt).

9 In de hierna nog te noemen uitspraak van het EHRM in de zaak Markt intern is de betrokken norm als volgt weergegeven: "Any person who in the course of business commits, for purposes of competition, acts contrary to honest practices may be enjoined from further engaging in those acts and held liable in damages."

10 EHRM 20 november 1989, NJ 1991, 738, m.nt. EAA; ook ongeschreven recht kan onder omstandigheden gelden als "voorzien bij wet", zie EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146, m.nt. EAA en vgl. ook EHRM 25 maart 1985, NJ 1987, 900, m.nt. EAA.

11 EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146, m.nt. EAA; A.W. Heringa e.a., EVRM Rechtspraak en commentaar, aant. 3.10.6.4 (p. 26); D. Voorhoof, De vrijheid van expressie en informatie en de rechtspraak van de ECRM en het EHRM betreffende artikel 10 EVRM (1958-1994), Mediaforum 1994-11/12, p. 117/118.

12 A.W. Heringa e.a., EVRM Rechtspraak en commentaar, aant. 3.10.6.4 (p. 29); D. Voorhoof, a.w. (1994), p. 118/120; D. Voorhoof, Het Europese 'First Amendment'. De Straatsburgse jurisprudentie over artikel 10 EVRM (1996-juli 1999) deel 2", Mediaforum 1999-11/12, p. 311-313.

13 D. Voorhoof, "Het Europese 'First Amendment'. De Straatsburgse jurisprudentie over artikel 10 EVRM (1996-juli 1999) deel 2", Mediaforum 1999-11/12, p. 311-313; A.W. Heringa e.a., EVRM Rechtspraak en commentaar, aant. 3.10.6.4 op art. 10 EVRM.

14 Schriftelijke toelichting mr. Van Nispen, nr. 18.

15 Zie art. 3:296 BW, dat veronderstelt dat aan een rechterlijk verbod een uit de wet of rechtshandeling voortvloeiende verplichting ten grondslag ligt. Iets anders is, dat de rechter in kort geding op grond van een belangenafweging van een verbod kan afzien. Zie in dit verband HR 15 december 1995, NJ 1996, 509, waarin de Hoge Raad o.m. overwoog: "3.4. De aard van het kort geding brengt mee dat, zo naar het voorlopig oordeel van de kort geding rechter, de verwerende partij verplicht is bepaalde gedragingen na te laten - bijv. ingeval hij die gedragingen onrechtmatig en dus ontoelaatbaar acht, terwijl die gedragingen of soortgelijke gedragingen dreigen te worden voortgezet -, toewijzing van een te dier zake gevorderd verbod afhankelijk is van een belangenafweging (...)."

16 Zie ook: EHRM 20 november 1989, NJ 1991, 738, m. nt. EAA.

17 Zie J.H. Spoor en D.W.F. Verkade, Auteursrecht, 2e druk (1993), p. 264.

18 Zie J.H. Spoor en D.W.F. Verkade, a.w., p. 264: "Voor de vraag of er van een afbeelding sprake is, is ook de techniek niet relevant: zowel met potlood, pen of penseel, als met klei of brons, dan wel met foto- of filmcamera kan men portretteren." Zie ook S. Gerbrandy, Kort commentaar op de Auteurswet 1912 (1988), p. 274, die de bepaling ook op weergave door televisie, zonder enige vastlegging, toepasselijk acht.

19 Uit HR 16 januari 1970, NJ 1970, 220, m.nt. GJS, kan worden afgeleid dat, als het afgebeelde gelaat geen overeenstemming vertoont met de gelaatstreken van een persoon, niet van diens portret kan worden gesproken. S. Gerbrandy, a.w., p. 269, neemt (niettemin) het standpunt in dat van een portret reeds dan sprake is, als een afbeelding van een persoon die persoon, hetzij door de gelijkenis als zodanig, hetzij door onder- of bij-schrift, herkenbaar maakt. Uit HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 277, m.nt. LWH, kan mijns inziens worden afgeleid dat, vooraleer van een portret sprake is, weliswaar gelaatstreken moeten zijn afgebeeld, maar dat niet noodzakelijk is dat uitsluitend de afgebeelde gelaatstreken tot herkenning moeten leiden en dat daarbij ook een typerende lichaamshouding een rol mag spelen.

20 J.H. Spoor en D.W.F. Verkade, a.w., p. 265.

21 Zie in het bijzonder de dagvaarding onder 10: "Aangezien het enige doel van dergelijke beelden is het in verband brengen van IPA en/of [verweerder 1] van een ernstige misstand met betrekking tot de repatriëring van een comapati?nt, terwijl IPA en/of [verweerder 1] terzake niets te verwijten valt, alsmede aangezien de onrechtmatige methoden die [eiser 2] heeft gebruikt bij de vervaardiging van die opnamen, hebben de eisers recht op en belang bij een (derde) uitzendverbod en een verbod om meer in zijn algemeenheid in verband gebracht te worden met een (vermeende) misstand. [verweerder 1] kan zich bovendien verzetten tegen het openbaar maken van zijn portret, het welk zonder toestemming is vervaardigd." (onderstreping toegevoegd; LK).