

## **Het bodem kort geding en de perspraktijk**

Geschillen over vermeend onrechtmatige publicaties en uitzendingen worden veelal door middel van een voorlopige voorziening beslist. Na een kort geding volgt in de praktijk vaak geen hoger beroep, en de uitspraak in kort geding geeft aldus een ‘definitieve’ beslissing tussen partijen. En wanneer er wel hoger beroep van een voorlopige voorziening wordt ingesteld, soms gevolgd door cassatie, wordt meestal niet daarnaast ook een bodemprocedure ingesteld. De Hoge Raad doet in kort geding regelmatig principiële uitspraken.<sup>2</sup> De rol van de Voorzieningenrechter in perszaken is daarom zeer groot.

Geschilbeslechting door de voorzieningenrechter werkt in de perspraktijk goed. De voorzieningenrechter is in voorkomende gevallen op zeer korte termijn beschikbaar, zo nodig ’s avonds of in het weekend, en in spoedgevallen wordt direct uitspraak gedaan, waarbij de motivering van het vonnis later volgt. De voorzieningenrechter (zeker die van de Amsterdamse rechtbank waar de meeste perszaken worden behandeld) heeft ruimschoots ervaring met en kennis van de afweging van grondrechten die in elke perszaak aan de orde is: vrijheid van meningsuiting tegenover de rechten van anderen, zoals het recht op privacy of het recht om niet door onrechtmatige uitingen te worden beschadigd. De voorzieningenrechter geeft zich er terdege rekenschap van dat het opleggen van een voorlopige maatregel aan een persorgaan een beperking van de vrijheid van meningsuiting is, die slechts is toegestaan wanneer die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Bij de keuze voor een kort geding is de spoedeisendheid van de vorderingen de doorslaggevende factor. Vrijwel steeds is het medium de gedaagde, en wordt een ordemaatregel tégen het medium gevraagd. Als voorlopige voorziening wordt in perszaken meestal een verbod op publicatie of uitzending gevorderd, of – wanneer het artikel reeds is gepubliceerd of de uitzending al heeft plaatsgevonden – een rectificatie gekoppeld aan een verbod op vervolgpublishings en heruitzending. Deze vorderingen zijn naar hun aard spoedeisend. Dit aspect behoeft tijdens de behandeling van de voorlopige voorziening daarom niet uitgebreid onderbouwd of bepleit te worden.

### *Bodemprocedures in perszaken*

Soms heeft de eiser géén behoefte aan een op korte termijn gegeven voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, en wordt de juridische strijd tussen partijen uitsluitend middels een bodemprocedure beslist.<sup>3</sup> Wat zijn de redenen om een bodemprocedure aanhangig te maken in

---

<sup>1</sup> Mr. O.M.B.J. Volgenant is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam, gespecialiseerd in persrecht.

<sup>2</sup> Voorbeelden van principiële perszaken waarover de Hoge Raad in kort geding heeft geoordeeld: over het gebruik van opnamen gemaakt met een verborgen camera: Hoge Raad 5 oktober 2012, *Endemol/SBS/Peter R. de Vries v. Koos H.*, ECLI:NL:HR:2012:BW9230 en Hoge Raad 8 april 2011, *Pretium v. Tros*, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, en over journalistieke bronbescherming: Hoge Raad 11 juli 2008, *De Telegraaf v. De Staat*, NJ 2009, 451, ECLI:NL:HR:2008:BC8421.

<sup>3</sup> Het recente voorstel van de Minister van Veiligheid en Justitie om het civiele procesrecht te veranderen (brief aan de Tweede Kamer van 11 juni 2013 over het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak) bevat

een geschil over een beweerdelijk onrechtmatige publicatie of uitzending? Aan de hand van een paar voorbeelden uit de jurisprudentie zal ik nagaan waarom er soms bewust *niet* wordt gekozen voor een kort geding, maar voor een bodemprocedure.

Sommige vorderingen lenen zich naar hun aard niet voor een voorlopige voorziening, zoals de vordering tot vergoeding van schade<sup>4</sup> of een verklaring voor recht dat de uiting onrechtmatig was<sup>5</sup>. Maar de overwegingen om geen voorlopige voorziening te vorderen kunnen ook meer tactisch van aard zijn. De langere duur van een bodemprocedure kan voor de eiser een voordeel zijn. Door middel van de bodemprocedure houdt eiser het persorgaan gedurende langere tijd onder druk. Hoewel elke journalist met ruggengraat bij hoog en bij laag vol zal houden dat hij geen kritische noot minder schrijft over een partij die een procedure tegen hem heeft lopen, is de praktijk toch dat de hoofdredactie wat voorzichtiger wordt, en dat spannende vervolgartikelen eerst aan de advocaat worden voorgelegd voor een inschatting van juridische risico's. Een ander aspect is de publiciteit. De behandeling van een voorlopige voorziening trekt nu eenmaal meer aandacht dan een bodemprocedure. Wanneer een eiser niet nog meer in de publieke belangstelling wil komen met het lelijke verhaal dat al over hem is gepubliceerd, dan kan hij ervoor kiezen om een bodemprocedure aan te spannen. Het komt ook voor dat eiser zich realiseert dat het 'zuiveren' van zijn naam een kwestie van lange adem is. Hij heeft meer belang bij het op termijn verkrijgen van een voor hem gunstig oordeel, dan bij een voorlopige voorziening met het risico dat zijn vordering wordt afgewezen. Ook jaren later kan een rectificatie nog worden toegewezen in een bodemprocedure.<sup>6</sup> En het komt ook voor dat een eiser eerst een kort geding aanspant om een verbod en/of rectificatie te krijgen, en pas daarna een bodemprocedure voor vergoeding van de geleden schade.<sup>7</sup>

Een 'moeilijke' zaak tegen een persorgaan heeft naar zijn aard meer kans van slagen in een bodemprocedure dan in kort geding. Soms heeft de eiser simpelweg meer tijd nodig om zijn zaak goed voor het voetlicht te brengen bij de rechter. Dit zal het geval zijn wanneer er getuigen moeten worden gehoord of verklaringen moeten worden verzameld, en wanneer er deskundigen aan te pas moeten komen, of wanneer de zaak feitelijk zo ingewikkeld is dat er

---

positieve elementen, zoals het elektronisch indienen van stukken en het vereenvoudigen van de betekendingsvereisten. Bij het voorstel tot het schrappen van het recht op pleidooi en het recht op re- en dupliek heb ik mijn bedenkingen.

<sup>4</sup> Vergoeding van immateriële schade ad € 10.000,= wegens de uiting 'psychologisch terrorist' was de grondslag voor de bodemprocedure tegen dagblad De Limburger, Hoge Raad 1 maart 2013, *X v. De Limburger*, ECLI:NL:HR:2013:BY7845. En afwijzing van de gevorderde schadevergoeding was ook aan de orde in de bodemprocedure van een plastisch chirurg tegen Het Parool, Hof Amsterdam 30 november 2010, *Het Parool v. X*, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO5417.

<sup>5</sup> Pretium vorderde in een bodemprocedure een verklaring voor recht dat de Tros onrechtmatig handelde, zie onder meer Hoge Raad 28 september 2012, *Tros v. Pretium*, ECLI:NL:HR:2012:BX0598. Ook de aanduiding 'kwakzalver' was onderwerp van een bodemprocedure, Hoge Raad 15 mei 2009, *Vereniging tegen de Kwakzalverij v. Sickesz*, ECLI:NL:HR:2009:BH1193

<sup>6</sup> Zoals in de zaak van Melchers tegen het ANP waarbij na afwijzing van de vorderingen door de Rechtbank (30 augustus 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AY7212) in appel drie jaar na de publicatie alsnog een rectificatie moest worden gepubliceerd, Hof Amsterdam 8 mei 2008, *Melchers v. ANP*, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD1356.

<sup>7</sup> Zoals in het door mr. Sj. Rullmann behandelde geschil tussen Pieter Lakeman en schrijfster Bontekoe, Vزر. Rechtbank Amsterdam 8 april 2008, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0483, waarin later in een bodemprocedure door de Rechtbank ook een schadevergoeding is toegekend, zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR1603.

nuances verloren dreigen te gaan in de snelheid die nu eenmaal eigen is aan de kort geding procedure. Ik geef een voorbeeld van een juridisch conflict waaraan een ingewikkeld feitencomplex ten grondslag lag. In de zaken die filmmaker Van Gasteren voerde tegen *Het Parool* en later tegen columniste Pamela Hemelrijk ging het om zijn (beweerdelijke) verzetsverleden: in het bijzonder de gebeurtenissen in 1943 toen hij een bij hem inwonende onderduiker dood sloeg. Deze bodemprocedures leidden tot twee standaardarresten van de Hoge Raad, uit 1995 en 2008.<sup>8</sup> Vele ordners vol met stukken, verklaringen en transcripten werden overgelegd om de feitelijke gang van zaken inzichtelijk te maken. Het lange tijdsverloop sinds de Tweede Wereldoorlog maakte het boven water krijgen van de relevante feiten extra lastig. Een diepgaande feitelijke beoordeling van deze kwestie die alle procespartijen recht doet zou in kort geding niet mogelijk zijn geweest. Een schriftelijke toelichting op de vele documenten was noodzakelijk voor een goed inzicht in de feiten. Replik en dupliek waren bij deze procedures van wezenlijk belang.

Het gaat bij perszaken overigens meestal niet zozeer om de juridische complexiteit. De afweging van grondrechten vertaalt zich – kort gezegd – in een afweging van de relevante omstandigheden van het geval en dat is uiteindelijk vooral een feitelijk oordeel, waarbij de rechter de nodige vrijheid heeft. De complexiteit van de feiten kan voor partijen reden zijn om geen voorlopige maatregel te willen.

In perszaken kan overigens ook gekozen worden voor een andere route voor het oplossen van geschillen, namelijk via de Raad voor de Journalistiek. Die biedt een laagdrempelige en goedkope procedure om klachten tegen de media te laten beoordelen door vakgenoten. Naar aanleiding van kritiek van een aantal media heeft de Raad voor de Journalistiek onlangs een aantal beleidswijzigingen aangekondigd. De beoordeling door de Raad zal minder juridisch worden, en de Raad zal als voorwaarde stellen dat klager zijn geschil eerst met het medium zelf heeft proberen op te lossen. Een aantal media heeft een ombudsman aangesteld die klachten behandelt. Geschiloplossing door de media zelf en door de Raad voor de Journalistiek zorgt ervoor dat lang niet alle geschillen bij de civiele rechter terecht komen.

#### *Hoe zou het verplichte bodem kort geding uitpakken voor de perspraktijk?*

Het bodem kort geding beoogt vooral knelpunten in bodemprocedures op te lossen. Kernpunten van het door mr. Rullmann geschetste bodem kort geding zijn het verplichte karakter van een voorlopige beoordeling voorafgaand aan een bodemprocedure, het verkorten van termijnen en het afschaffen van re- en dupliek. Wanneer ik de huidige praktijk van procedures over beweerdelijk onrechtmatige perspublicaties en uitzendingen in ogenschouw neem, komen de volgende gedachten bij mij op.

In perszaken wordt voor het overgrote deel al in kort geding geprocedeerd. Als gezegd loopt dat goed: de Rechtbank is bereikbaar en flexibel, de rechters zijn bekwaam, het Hof is waar nodig bereid om de zaak snel in (turbo)appel te beoordelen, en veel van de richtinggevende arresten van de Hoge Raad op dit gebied zijn in kort geding geweest.

---

<sup>8</sup> Hoge Raad 6 januari 1995, *Het Parool v. Van Gasteren*, RvdW 1995/20, en Hoge Raad 18 januari 2008 over de Open Brief aan de Hoge Raad van Pamela Hemelrijk, *Van Gasteren v. Hemelrijk*, ECLI:NL:HR:2008:BB3210.

Nu de huidige procedure van voorlopige voorzieningen voor de perspraktijk adequaat werkt, is de vraag wat de toegevoegde waarde is van een verplicht bodem kort geding in zaken waarbij eiser ervoor kiest om géén voorlopige voorziening te vragen. Hierboven heb ik geïllustreerd waarom eiser soms juist kiest voor een bodemprocedure. Daar kunnen valide redenen voor zijn: de complexiteit van de zaak, het vermijden van nieuwe publiciteit, en de aard van de vordering. Door een voorafgaand bodem kort geding *verplicht* te stellen wordt eiser een keuze ontnomen die hij nu wel heeft, namelijk de keuze voor een bodemprocedure zonder eerst een kort geding te doen. De rechtspositie van eiser zou daarmee verslechteren.

Bovendien is het bodem kort geding een extra procedure – althans een extra processtap – wanneer eiser juist graag een bodemprocedure wil. Stel dat hij de zaak zo principieel acht dat hij per se het oordeel van de Hoge Raad of het EHRM wenst, dan heeft hij geen behoefte aan een eerste voorlopig oordeel. Wanneer men de totale rechtsgang tot en met de Hoge Raad of het EHRM in ogenschouw neemt, dan kost een verplichte opmaat van een bodem kort geding voorafgaande aan een bodemprocedure alleen maar extra tijd. Het is dan een extra processtap die de totale procedure eerder compliceert dan vereenvoudigt.

Ik zie nog een ander, impliciet, risico van het institutionaliseren van het verplichte bodem kort geding. Wanneer alle zaken beginnen als bodem kort geding, zal de beoordeling van ‘echte’ spoedeisende zaken – zoals perszaken – mogelijk worden beperkt tot een marginale toets of de gevorderde ordemaatregel, zoals een tijdelijk publicatieverbod, kan worden opgelegd. Er is dan een zeker risico dat er makkelijker een tijdelijk verbod wordt gegeven, omdat het inhoudelijke kort geding kort daarna zal plaatsvinden. De vergelijking met de tijdelijke ex-parte ordemaatregelen in IE-zaken dringt zich op.<sup>9</sup> Wanneer het uitgangspunt zou worden om te zoeken naar een snelle, tijdelijke oplossing, en dan ligt een orde-maatregel als ‘vooralsnog-maar-even-niet-publiceren totdat geoordeeld dat de publicatie rechtmatig is’ op de loer. Dat zou een ongelukkige ontwikkeling zijn. Iedere beperking van de vrijheid van meningsuiting vergt een gedegen onderbouwing. Laat ik het anders verwoorden. De zorgvuldigheid waarmee op dit moment perszaken in kort geding worden behandeld mag niet onder druk komen door het invoeren van procesrechtelijke wijzigingen. Elk risico dat de voorzieningenrechter té lichtvaardig een beperking van de vrijheid van meningsuiting oplegt dient te worden vermeden.

### *Conclusie*

Ik heb mr. Rullmann leren kennen als een scherpzinnige rechter, die steeds snel tot de kern van de zaak wist door te dringen, met goed oog voor de praktische en procesrechtelijke kant van de zaak. Het valt haar zeer te prijzen dat ze haar gedachten over het bodem kort geding met de buitenwereld heeft willen delen en dat zij ons heeft uitgedaagd daarover mee te denken. In mijn optiek heeft de perspraktijk echter geen grote behoefte aan een verplicht voorafgaand bodem kort geding. Een eiser kan immers valide redenen hebben om niet in kort geding te willen procederen. Maar van belang is vooral dat de huidige perspraktijk, waarbij het merendeel van de geschillen toch al door de voorzieningenrechter wordt beslecht, goed

---

<sup>9</sup> Ex artikel 1019e Rv.

loopt. Van grote procesrechtelijke knelpunten is in de perspraktijk mijns inziens geen sprake.  
En dat is mede te danken aan bekwame voorzieningenrechtters als mr. Rullmann.