

Het rechterlijk publicatie- of uitzendverbod ten aanzien van de pers en de audiovisuele media: art. 18 en 98 van de Grondwet ter discussie

Dirk VOORHOOF & Eric BREWAEYS

1. In deze zaak, hierna gepubliceerd onder nummer 15/93, werd door een N.V. bij de kortgedingrechter een verzoek ingediend tot uitzendverbod van een aangekondigde reportage in het BRTN-consumentenmagazine "Op de Koop Toe".

Volgens eiseres zou door deze maatregel kunnen voorkomen worden dat door de BRTN een manifeste en evidente inbreuk zou gepleegd worden op haar rechten en zou effectief kunnen verhinderd worden dat eiseres een onherstelbare schade zou lijden vooraleer het strafrechtelijk onderzoek dat tegen eiseres is ingesteld, afgesloten is.

Eerder rapporteerden wij hoe de rechtspraak van de voorbije jaren de vraag naar de grondwettelijkheid van een (voorlopig) preventief verbod tot publicatie, verspreiding of uitzending beantwoordt ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting en de drukpersvrijheid.¹ Onderhavig bevelschrift van 7 oktober 1991 bevestigt de vaststelling dat de rechtspraak blijk geeft van een grote mate van onduidelijkheid, incoherentie, verdeeldheid en rechtsonzekerheid met betrekking tot dit vraagstuk.² Ook in de rechtsleer gaf deze problematiek ondertussen aanleiding tot heel wat controverse.³ Het voorliggend bevelschrift van 7 oktober 1991 geeft andermaal voldoende stof om de toelaatbaarheid van een rechterlijk publicatie- of uitzendverbod verder te analyseren en te problematiseren.

2. Het bevelschrift van 7 oktober 1991 poneert als uitgangspunt dat de vrijheid van meningsuiting (art. 14 G.W.) en de persvrijheid (art. 18 G.W.) "zich niet verzetten tegen een preventieve maatregel in kortgeding ten aanzien van de media". Hiermee gaat de rechter uit van een zeer betwistbare stelling die in elk geval tegengesproken wordt door een aantal rechterlijke uitspraken van de voorbije jaren.

Naar aanleiding van een vordering in kort geding die ertoe strekte de uitzending te doen verbieden van een film ("L'Orchestre Noir") en een daarbij aansluitend debat op de R.T.B.F., besliste de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in een bevelschrift van 3 mei 1985: "En matière de libertés publiques et de liberté d'expression en particulier, l'interdiction de toutes mesures préventives est la règle (art. 14 de la Constitution); que partant, la demande tendant à interdire, suspendre ou aménager une émission de radiodiffusion, n'est pas fondée".⁴

In een arrest van 21 februari 1990 werd door het Hof van Beroep te Brussel een vordering tot publicatieverbod van een bepaald artikel in het verbruikersmagazine TEST-AANKOOP afgewezen. Het arrest gaat uit van het standpunt dat een rechterlijk publicatieverbod van een artikel in een tijdschrift een ongrondwettige censuurmaatregel zou inhouden en stelt

¹ VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., "Het rechterlijk uitzendverbod van (een deel van) een TV-programma en de pers- en expressievrijheid", *T.B.B.R.*, 1991, 197-220.

² *Ibid.*, 214-216.

³ DEMEYER, J., noot onder Voorz. Rb. Antwerpen (Kort Ged.), 13 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2827; NEELS, L., "De media in het geding", *T.B.P.*, 1981, 387; VOORHOOF, D. en BAERT, J., "Rechter en persvrijheid", *Tegenspraak*, 1984, afl. 2, 14-20; VOORHOOF, D. en BAERT, J., "Verbod tot het verspreiden van een boek?" (noot onder Voorz. Rb. Antwerpen (Eenz. Verz.), 13 oktober 1983), *R.W.*, 1983-84, 1192-1996; VELAERS, J., "Het gerechtelijk publicatie- en verspreidingsverbod en de persvrijheid" (noot onder Voorz. Rb. Tongeren (Kort Ged.), 5 juni 1984), *Limb. Rechtsl.*, 1984, 144-145; VAN BUNNEN, L., noot onder Voorz. Kh. Brussel (Kort Ged.), 7 februari 1984, *J.T.*, 1984, 347-348; LINDEMANS, D., *Kortgeding* Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, nr. 492; BREWAEYS, E., "De grondwettigheid van een gerechtelijk publicatieverbod" (noot onder Voorz. Rb. Antwerpen (Kort Ged.), 10 september 1985), *R.W.*, 1986-87, 810-813; BREWAEYS, E., "Overheidsensuur en uitingsvrijheid", in BREWAEYS, E., DESMET, S., OPDEBEECK, J., VOETS, F. en VOORHOOF, D., *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media*, Tegenspraak cahier nr. 3, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 27-30; JADOT, B., "La radio et la télévision face au juge des référés", *Ann. Dr. Louv.*, 1987, afl. 1/2, 37-51; MONARD, E., noot onder Voorz. Rb. Tongeren (Kort Ged.), 6 oktober 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 32-34; JONGEN, F., noot onder Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 15 maart 1989, *J. Proc.*, 1989, 31-32; VOORHOOF, D., "Uitzendverbod B.R.T.-programma" (noot onder Voorz. Rb. Brussel (Eenz. Verz.), 1 juni 1990), *Mediaforum*, 1990, afl. 10, 105; BREWAEYS, E., "Persvrijheid en economische kritiek" (noot onder Brussel (Kort Ged.), 21 februari 1989), *R.W.*, 1990-91, 91-93; JONGEN, F., noot onder Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 12 oktober 1990, *J. Proc.*, 1990, afl. 181, 28-30; VAN HOECKE, M., "Vordering op eenzijdig verzoekschrift en het recht van verdediging", *R.W.*, 1990-91, 596-599; VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., *l.c.*, 197-220; JONGEN, F., "La liberté de la presse existe toujours...", *J. Proc.*, 1991, afl. 199, 29; VELAERS, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991, nrs. 203-213; SCHAUS, A., "Les restrictions à la liberté d'expression opérées par le juge des référés face à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Cah. Dr. Jud.*, 1991, afl. 6, 165-172 en BEGASSE DE DHAEM, A., "Le référé préventif et la liberté d'expression" (noot onder Voorz. Rb. Luik (Kort Ged.), 20 november 1991), *Actualités du Droit*, 1992, 1151-1158. MARTENS, P., "Le contrôle juridictionnel de l'audiovisuel", in JONGEN, F., (ed.), *Médias et service public*, Brussel, Bruylant, 1992, 243-254.

⁴ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 3 mei 1985, *onuitg.* (A.R. 34.588, X. t. R.T.B.F.). Zie ook BREWAEYS, E., "De grondwettigheid van een gerechtelijk publicatieverbod", *l.c.*, 811. Vgl. Voorz. Rb. Luik (Kort Ged.), 29 januari 1979, *Jur. Liège*, 1979, 187; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 17 november 1981, *J.T.*, 1982, 374.

daaromtrent o.m. het volgende: "(Overwegende) dat de grondwetgever van 1830-1831, de persvrijheid heeft beschouwd als de belangrijkste onder de grondwettelijk gewaarborgde vrijheden (...); Overwegende dat om dit hoogste goed te beschermen, de Grondwet een systeem heeft ingevoerd waarbij, enerzijds, elke censuur, d.w.z. elke preventieve controle uitgeoefend door de overheid op het geschrevene door een voorafgaandelijk verbod of verlot wordt verboden (...); Overwegende dat het verbod een censuur in te stellen zich ook opdringt aan de rechterlijke macht (...); dat dit verbod derhalve verhindert dat de rechter, zelfs voorlopig, de publicatie van een tijdschrift of van gedeelten hiervan zou verbieden".⁵

Essentieel in het arrest van 21 februari 1990 is dat daarin in principe de ad hoc afweging door de rechter van (de dreiging) van de schending van bepaalde individuele rechtsbelangen tegenover het algemeen belang van de persvrijheid, wordt afgewezen. Volgens het Hof is het de grondwetgever die deze belangenafweging heeft gedaan, "waarbij hij de persvrijheid boven andere, ook behartenswaardige belangen heeft gesteld". Het is bijgevolg niet aan de kortgedingrechter, om tegen de waarborgconstructie van de Grondwet in, in modaliteiten te voorzien tot preventieve overheidstussenkomst. De benadeelde staan andere middelen ter beschikking om in rechte tot de actie over te gaan, hetzij dat de benadeelde schadevergoeding kan vorderen, hetzij een recht op antwoord kan eisen.

In een bevelschrift van 22 augustus 1991 van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel wordt een publicatieverbod beschouwd als niets minder "que la mesure de censure préalable" en wordt verder beklemtoond dat "la législation belge ne connaît que des mesures destinées à sanctionner a posteriori les fautes ou les abus commis à l'occasion de l'exercice de la liberté de la presse: responsabilité pénale, responsabilité aquilienne fondée sur l'article 1382 C.C., outre le droit de réponse aux articles parus dans la presse périodique réglementé par la loi du 23 juin 1961".⁶

3. Anderzijds sluit onderhavig bevelschrift aan bij bepaalde rechtspraak waarin de mogelijkheid van een publicatie- of uitzendverbod opgelegd door de kortgedingrechter toelaatbaar wordt geacht, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan.⁷

Het bevelschrift verbindt in casu twee voorwaarden aan het opleggen van het uitzendverbod.

Volgens een eerste voorwaarde moet voldoende vaststaand zijn dat "er nagenoeg onherstelbare schade aan personen wordt toegebracht". Het is niet duidelijk waarom "personen" in onderhavige uitspraak onderstreept is en of daarmee bedoeld wordt dat enkel "natuurlijke personen" een voldoende belang kunnen hebben om een dergelijke eis toegewezen te zien. Er dient op gewezen dat ook schade aan rechtspersonen of i.c. aan een handelsonderneming desgevallend een voldoende grondslag kan bieden voor de gevraagde voorlopige maatregel,⁸ voor zover de grondwettelijkheid van dergelijke maatregel aanvaard wordt. Voor het overige wordt met deze voorwaarde aangesloten bij die rechtspraak waarin een publicatie- of uitzendverbod toelaatbaar wordt geacht indien aan de basisvoorwaarden in het kader van de kortgedingprocedure is voldaan. Dit betekent dat in zoverre in het kader van de hoogdringendheid van de zaak of een efficiënte wijze kan voorkomen worden dat zich een manifeste of evidente inbreuk voordoet op de rechten van de eisende partij, de eis houdende publicatie- of uitzendverbod door de kortgedingrechter kan toegewezen worden.

In dit verband wordt in het bevelschrift 7 oktober 1991 een tweede voorwaarde geëxpliciteerd volgens dewelke "minstens aannemelijk (moet) worden gemaakt dat er een ernstige bedreiging bestaat van een onrechtmatige aantasting van de rechten van de eisende partij". Hiermee sluit het bevelschrift aan bij een aantal uitspraken in kortgeding die de voorlegging eisen van de tekst of het programma waaruit de dreigende schade blijkt voor de eisende partij: immers, zolang de inhoud van een publicatie of uitzending nog niet bekend is of nog niet zeker is, kan ook de flagrante schending van de rechten van de eisende partij (nog) niet worden vastgesteld.⁹ Het bevelschrift bevat weliswaar de overweging dat "vaststaat dat ten gevolge van de hierboven vermelde uitzending (de eerste uitzending van 29 april 1991, n.v.d.a.) eiseres zwaar economisch en financieel verlies heeft geleden" en "dat alles erop wijst dat deze uitzending een negatieve kijk op "Time-Sharing" en op eiseres zal herhalen", maar dit acht de rechter blijkbaar niet van voldoende aard om aannemelijk te maken dat er een

⁵ Brussel (Kort Ged.), 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 89, met noot E. BREWAEYS en Consumentenrecht, 1990, afl. 9, 459, met noot G.L. BALLON. Zie ook W.H. en R.L., "Test-Aankoop mag eindelijk de waarheid schrijven. Het "waterbehandelingstoestel" van NATEC is niets waard!", *Test-Aankoop Magazine*, 1990, afl. 323, 4-5.

⁶ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 22 augustus 1991, *J. Proc.*, 1991, afl. 199, 27. Voor een recente toepassing, zie ook Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 8 januari 1993, *onuitg.* (A.R. 55.063 en 55.066, M. t. B.R.T.N.).

⁷ Voor een overzicht zie VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., *l.c.*, 202-212. Zie ook Brussel (Kort Ged.), 20 december 1991, *R.D.P.*, 1992, 686 en Voorz. Rb. Luik (Kort Ged.), 20 november 1991, *Actualités du Droit*, 1992, 1147.

⁸ Voorz. Rb. Gent (Kort Ged.), 18 maart 1983, *onuitg.*, gecit. in VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., *l.c.*, 206; Voorz. Rb. Antwerpen (Eenz. Verz.), 13 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1991; Voorz. Kh. Brussel (Kort Ged.), 4 februari 1984, *J.T.*, 1984, 345; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 16 november 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1443; Brussel (Kort Ged.), 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 89; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 4 februari 1991, *onuitg.*; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 12 maart 1991, *Mediaforum-Bijlage*, 1991, afl. 5, 37. Zie ook E.H.R.M., 20 november 1989, *MARKT INTERN, Publ. Court*, Reeks A., vol. 165, par. 31.

⁹ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 31 augustus 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1212; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 12 oktober 1990, *J. Proc.*, 1990, afl. 181, 27. Over de bevoegdheid van de kortgedingrechter in verband met de beoordeling "bij voorraad" zie Cass., 13 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, 910; Cass., 14 juni 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, 1024; Cass., 22 februari 1991, *T.B.H.*, 1991, 672, met noot P. LEMMENS, "Het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en het toezicht door het Hof van Cassatie". Zie ook STORME, M. en TAELEMAN, P., "Het kort geding: ontwikkelingen en perspectieven", in STORME, M. (ed.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 1-76 en DE LEVAL, G., "Le référé en droit judiciaire privé", *Actualités du Droit*, 1992, 855-891.

ernstige bedreiging is van een onrechtmatige aantasting van de rechten van eiseres. De voorzitter wijst er verder overigens op dat de eisende partij heeft nagelaten om te reageren tegen de eerste uitzending van de BRTN en leidt daaruit af dat er toen ofwel geen schade was voor eiseres, ofwel dat dergelijke uitzending niet als onrechtmatig kan beschouwd worden. Aldus is de voorzitter van oordeel dat in onderhavige zaak de twee geponeerde voorwaarden ter legitimatie van een uitzendverbod niet vervuld zijn.

In aansluiting bij deze problematiek dient er te worden op gewezen dat het aan de eisende partij in elk geval niet toe komt om vooraf inzage te eisen van een aangekondigde publicatie of uitzending teneinde de kortgedingrechter in de mogelijkheid te stellen om de dreiging van de schadeverwekkende publicatie of uitzending te kunnen evalueren. Een dergelijke maatregel zou hoe dan ook strijdig zijn met art. 18 G.W. In een recente uitspraak beoordeelde de kortgedingrechter een rechterlijk bevel tot voorafgaande inzage van een publicatie, als strijdig met de Grondwet: "Que l'article 18 de la Constitution prévoit expressément que "la censure ne pourra jamais être établie"; Que ce serait instaurer pareille censure que de permettre au demandeur de subordonner la publication d'un ouvrage à paraître, à son examen et autorisation préalable".¹⁰ In een bevelschrift van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 12 oktober 1990 werd een analoog standpunt ingenomen: "Attendu que le rôle du tribunal n'est pas d'empêcher tout citoyen d'écrire "des choses inexactes ou tendancieuses", mission qui constituerait en fait une censure et s'avèrerait d'ailleurs pratiquement irréalisable en raison de son ampleur; (...) Attendu que si le tribunal doit s'abstenir de pratiquer une censure préalable il en va a fortiori de même du demandeur qui ne peut exiger qu'un texte, même si celui-ci le concerne, lui soit soumis pour accord avant sa publication".¹¹

4. De reductie van de schade tot een financiële schade en daarmee verbonden de overweging dat een financiële schade altijd herstelbaar is, houdt o.i. een betwistbare stellingname in.

Eenzelfde zienswijze werd ook vertolkt in een bevelschrift van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 12 maart 1991, waarin de overweging: "dat wat betreft de bevoegdheid van de rechter zetelend in kort geding, deze mag kennis nemen van de grond van de zaak, indien blijkt dat een vaststaand en klaarblijkelijk recht van eisende partij werd gekrenkt en geschonden en dat tendien volgens een *onherstelbare* schade werd berokkend". I.c. was aan deze eis niet voldaan omdat volgens de rechter de "eisende partij haar eventuele schade niet kan bepalen, en wanneer er schade zou

zijn, deze van louter financiële aard is; dat overigens financiële schade altijd kan hersteld en vergoed worden". Het is zeer de vraag of de aantasting van de commerciële reputatie van een onderneming gelijk te stellen is met een louter financiële schade. Het is ook zeer de vraag of de economische schade die een bedrijf kan lijden, met alle mogelijke bedrijfs-economische en sociale gevolgen vandien, met een herstelbare financiële schade gelijk te stellen is.¹²

Die beperking van de toelaatbaarheidsvereisten van het kort geding lijkt te absoluut, wanneer men haar plaatst buiten het kader van de hier besproken materie. Er is, in de zin van art. 484, 1ste lid Ger. W. sprake van een spoedeisend geval wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen.¹³ Men neemt ook aan dat een geldsom als een voorschot op hetgeen ten gronde wordt gevorderd kan worden toegekend in kort geding, althans voor zover de eisbaarheid van deze som niet ernstig kan betwist worden en voor zover de zaak spoedeisend is.¹⁴ Opdat er sprake is van hoogdringendheid is overigens niet vereist dat de schade onherstelbaar moet zijn.¹⁵

De strengere vereiste zoals voorgestaan door de besproken beslissing, lijkt het resultaat te zijn van een belangenafweging waartoe de rechter moet overgaan bij het beoordelen van het begrip "urgentie".¹⁶

Inzake media-geschillen worden dus door de rechter in kort geding klaarblijkelijk strengere principes gehanteerd dan inzake "gewone geschillen". Het is echter zeer de vraag op welke wetsartikelen of op welke rechtsbeginselen deze afwijking is gegrond. De rechter gaat er i.c. immers van uit dat de artikelen 14 en 18 van de Grondwet zich niet verzetten tegen een preventieve maatregel in kort geding ten aanzien van de media. Toch laat hij duidelijk uitschijnen dat er terzake strengere beginselen zouden gelden dan ten opzichte van andere vormen van onrechtmatige daad. Men kan zich afvragen of deze zienswijze niet het gevolg is van de dubbelzinnige houding die erin bestaat enerzijds de artikelen 14 en 18 van de Grondwet – met hun verbod van preventieve maatregelen – terzijde te schuiven wanneer men te doen heeft met een vraag tot gerechtelijk publicatieverbod, maar toch anderzijds de toepassingsvoorwaarden van het kort geding strenger te stellen.

Vanuit louter "civilistisch" standpunt is een dergelijke vordering immers een vordering tot (preventieve) vergoeding van een schade. Dergelijke vordering is toegelaten krachtens art. 18, 2° lid Ger. W. De rechter kan, overeenkomstig artikel 1382 B.W. maatregelen opleggen om de schade te voorkomen.¹⁷ De eisende partij beoogt het adequaat herstel in natura van de schade die kan voortvloeien uit de openbaarmaking van de aantijging die een onrechtmatige daad uitmaakt. Bij

¹⁰ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 22 augustus 1991, *J. Proc.*, 1991, afl. 199, 27. Vgl. Brussel, 26 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1991, 240.

¹¹ Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 12 oktober 1990, *J. Proc.*, 1990, afl. 181, 27 met noot JONGEN, F.

¹² Zie VOORHOOF, D., "Product placement op de Vlaamse TV" (noot onder Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 12 maart 1991), *Mediaforum*, 1991, afl. 5, 59-60.

¹³ Cass., 11 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 987 met noot J. LAENENS; Luik, 28 mei 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 885.

¹⁴ LINDEMANS, D., o.c., nr. 579.

¹⁵ LAENENS, J., *Comm. Ger.*, art. 584-7, nr. 10

¹⁶ LAENENS, J., *ibid.*; LINDEMANS, D., o.c., nrs. 116-118.

¹⁷ RONSE, J., "Schade en schadeloosstelling", in *A.P.R.*, Gent, Story Scientia, 1984, nrs. 119-122.

het bepalen van de schadevergoeding speelt de zwaarte van de fout geen enkele rol, zelfs de lichtste fout verplicht de dader ervan tot volledig herstel. Bovendien komt, in het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht, elke schade voor vergoeding in aanmerking, hoe beperkt haar omvang ook moge wezen.¹⁸ Zonder die principes te schenden kan men dan ook niet de toelaatbaarheid van een gerechtelijk publicatieverbod laten afhangen van de aard en de gevolgen van de via het medium gepleegde onrechtmatige daad.¹⁹

Bij deze moet dus worden vastgesteld dat de loutere toepassing van de rechtsbeginselen inzake onrechtmatige daad tot een interne tegenspraak leidt. Enerzijds aanvaardt men dat deze regels ook op de persmedia van toepassingen zijn en dat deze – o.m. via het kort geding – preventief kunnen worden gesanctioneerd, door hun openbaarmaking te verhinderen. Anderzijds stelt men echter dat de potentiële onrechtmatige daad een bijzondere graad van zwaarwichtigheid moet vertonen vooraleer de gevraagde maatregel kan worden opgelegd. In het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht komt elke schadeverwekkende handeling, ook de lichtste, voor vergoeding in aanmerking. Wanneer men echter met een persmisdrijf c.q. onrechtmatige perspublicatie te maken heeft worden klaarblijkelijk strengere beoordelingscriteria gehanteerd. Dit toont meteen aan dat ook een zuiver burgerrechtelijke benadering van de problematiek rekening houdt met de publiekrechtelijke beginselen terzake, die zonder enige twijfel de vrijheid van meningsuiting laten prevaleren op andere waarden. Meteen stelt zich de vraag hoe de rechter in die omstandigheden voorbij kan gaan aan het censuurverbod – of het verbod van preventieve maatregelen – dat in dezelfde grondwetsbepalingen op algemene wijze wordt voorgeschreven.

5. De rechter “penaliseert” de eisende partij voor het uitblijven van enige reactie van haar kant naar aanleiding van een eerdere uitzending. Uit dit stilzitten wordt afgeleid dat ofwel de verzoekende partij ervan uitging dat de omroep gerechtigd was zulke uitzendingen te verrichten, ofwel dat er geen schade was veroorzaakt.

Het sanctioneren van het uitblijven van enige reactie op een eerdere uitzending is voor kritiek vatbaar. De eerdere uitzending vond plaats op 29 april 1991, terwijl de aangevochten uitzending op antenne zou gaan op 7 oktober 1991. Aangezien de verjaringstermijn voor een civielrechtelijke vordering nog niet verstreken was, kon er nog steeds een reactie komen... Of ziet de rechter in deze houding een vorm van “rechtsverwerking”?

In het kader van de onrechtmatige daad is de “toestemming” van de benadeelde evenmin een grond tot ontheffing van de aansprakelijkheid. Niet de toestemming van het slachtoffer, doch de vaststelling door de rechter dat de toerekenings-

vatbare aangesprokene een algemene zorgvuldigheidsnorm miskende waarbij schade voorspelbaar was, bepalen het al dan niet bestaan van een fout. Dat het slachtoffer met het foutief gedrag en met de daardoor berokkende schade heeft ingestemd, heeft noch de ontoerekeningsvatbaarheid van de aangesprokene, noch de onvoorspelbaarheid van schade tot gevolg en sluit evenmin uit dat een algemene zorgvuldigheidsnorm werd miskend. De toestemming van het slachtoffer ontnemt dus aan een foutief gedrag dit karakter niet. Wel neemt men aan dat de toestemming van het slachtoffer inhoudt dat afstand wordt gedaan van het recht de vergoeding van foutief berokkende schade te vorderen.²⁰

In het kader van het kort geding ware het misschien beter te stellen dat de vordering, gelet op de vroegere uitzending, door de feiten achterhaald was, omdat de bedreiging reeds werkelijkheid was geworden. In dat geval kan een maatregel in kort geding niet meer worden genomen, aangezien de schade reeds berokkend is en een publicatieverbod of uitzendverbod te laat komt.²¹

Wanneer uit die omstandigheden echter een vermoeden wordt geput dat men geen schade heeft geleden ten gevolge van de vroegere uitzending, bevindt men zich op een delicaat terrein. Aantijgingen in de media kunnen immers pas een schadelijk karakter krijgen wanneer zij herhaald worden, de eerste uitzending kan misschien plaats hebben gehad zonder dat de benadeelde vooraf op de hoogte was zodat hij geen vordering in kort geding kon instellen. Afstand van recht wordt hoe dan ook niet vermoed. Stilzwijgende afstand kan slechts worden afgeleid uit handelingen, feiten en omstandigheden die niet anders kunnen worden uitgelegd.²² Op dit punt bevat het bevelschrift trouwens een in het oog springende tegenstrijdigheid: de rechter stelde immers eerder “dat vaststaat dat ten gevolge van de hierboven vermelde uitzending eiseres zwaar economisch en financieel verlies heeft geleden”.

Het lijkt nog gevaarlijker om uit dit stilzitten daarenboven het vermoeden te putten dat de eisende partij van oordeel was dat de omroep aldus mocht handelen en dat er geen enkele rechtsgrond bestaat om zulke uitzending onrechtmatig te achten. De rechter lijkt er van uit te gaan dat de eisende partij op die manier (stilzwijgend) zou hebben erkend dat de verweerder op die wijze zou hebben mogen handelen. Een erkenning kan echter alleen slaan op feiten, niet op de juridische gevolgtrekkingen die daaruit mogen worden afgeleid.²³

6. Enige commentaar behoeft ook de overweging als zou het E.V.R.M. zich verzetten tegen preventieve maatregelen. Deze zienswijze blijft verder ongeargumenteerd, daar waar uit de tekst van art. 10 E.V.R.M. en uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat art. 10 E.V.R.M. geen verbodsbepaling inhoudt tot preventieve maatregelen van overheidswege inzake

¹⁸ DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu en Brussel, Ced Samson, 1984, nr. 22.

¹⁹ BREWAEYS, E., “Overheids censuur en uitingsvrijheid”, *l.c.*, 29.

²⁰ CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgisch buiten-contractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu en Brussel, Ced. Samson, 1989, nr. 108.

²¹ LINDEMANS, D., *o.c.*, nr. 119.

²² Cass., 27 maart 1981, *Pas.*, 1981, I, 814; Cass., 23 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 649.

²³ Cass., 25 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 198; Cass., 20 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 889; Bergen, 24 maart 1987, *J.T.*, 1987, 552; MOUGENOT, R., “La preuve”, in *Répertoire notarial*, nr. 269.

de vrijheid van expressie en informatie. Em. Prof. J. DEMEYER wordt in het bevelschrift van 7 oktober 1991 overigens ten onrechte geciteerd tot ondersteuning van de stelling dat het E.V.R.M. preventieve maatregelen verbiedt. In de betreffende noot onder Voorz. Rb. Antwerpen (Kort ged.), 13 april 1979, schrijft DEMEYER dat de artikelen 14 en 18 van de Grondwet ertoe leiden dat er "geen preventieve maatregelen in kort geding mogen worden getroffen", terwijl hij ten aanzien van art. 10 E.V.R.M. er integendeel op wijst dat preventieve maatregelen met betrekking tot de uitoefening van de drukpersvrijheid "door het E.V.R.M. niet op even duidelijke wijze uitgesloten zijn als door de Belgische Grondwet". De verwijzing door J. DE MEYER naar het Sunday Times-arrest van 1979 bewijst dat in bepaalde gevallen een preventief publicatieverbod de toets aan art. 10 lid 2 E.V.R.M. niet kan doorstaan, hetgeen in elk geval de mogelijkheid openlaat tot preventieve beperkingen.²⁴

Art. 10 E.V.R.M. biedt dan ook een heel ander toetsingskader buiten het moeilijk hanteerbare onderscheid preventief/repressief om.²⁵ Daar waar de artikelen 14 en 18 G.W. juist wel preventieve maatregelen inzake de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid uitsluiten, bieden deze grondwettelijke bepalingen in de voorliggende zaak meer bescherming en gelden deze grondwetsartikelen boven art. 10 E.V.R.M., dat slechts als een minimum-norm geldt (art. 60 E.V.R.M.).

Indien evenwel een rechterlijk uitzendverbod van een deel van een TV-programma niet strijdig wordt geacht met art. 14 en 18 G.W., dan moet het uitzendverbod overigens wel worden getoetst aan de voorwaarden opgelegd in art. 10 lid 2 van het E.V.R.M. Dit betekent dat moet nagegaan worden of de maatregel van het uitzendverbod bij wet is voorzien, ressorteert onder één van de beperkingsgronden van lid 2 van art. 10 E.V.R.M. en vooral of deze maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Twee problemen stellen zich dienaangaande.

Primo is maar moeilijk te argumenteren dat een uitzend- of publicatieverbod voorzien is bij wet. Men kan niet zomaar aannemen dat art. 584 Ger. W. met een voldoende mate van precisie een rechtsregel formuleert op basis waarvan de kortgedingrechter tot het opleggen van een publicatie- of uitzendverbod kan overgaan. In recente rechtsleer is evenwel

geargumenteerd dat toch mag worden aangenomen dat aan deze voorwaarde is voldaan aangezien het optreden via de kortgedingrechter is gesteund op art. 584 Ger. W. juncto art. 1382 B.W. Met name het principe van de civielrechtelijke aansprakelijkheid zoals vervat in art. 1382 B.W. is in voldoende mate ingescherpt in de rechtspraak, ook ten aanzien van de aansprakelijkheid van perspublicaties of media-inhoud.²⁶ Maar daarmee is o.i. het preventief optreden via de kortgedingrechter nog niet gelegitimeerd. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat "a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail".²⁷ Het Europees Hof erkent anderzijds dat vage of algemene bepalingen in de wet een voldoende grondslag voor overheidsinmenging kunnen opleveren, in zoverre de rechtspraak op een klare en consistente wijze de betreffende wet toepast. Wanneer men echter de rechtspraak van de voorbije jaren analyseert kan men maar moeilijk volhouden dat uit een eenduidige of consistente rechtspraak kan worden afgeleid dat een publicatie- of uitzendverbod "voorzien is bij wet". Integendeel, de rechtspraak is helemaal niet eenduidig of homogeen: ze is incoherent, verdeeld, inconsistent, verward.²⁸ Aan de eerste voorwaarde van art. 10 lid 2 E.V.R.M. volgens dewelke deze beperkende maatregel moet "voorzien (zijn) bij wet", is dus niet voldaan, waardoor een uitzend- of publicatieverbod via de kortgedingrechter alleen daarom al in strijd is met art. 10 E.V.R.M.²⁹

Secundo stelt zich ook de vraag of het gevorderde uitzend- of publicatieverbod te beschouwen is als een maatregel die noodzakelijk is in een democratische samenleving. Om dit te kunnen evalueren is minstens een grondige beoordeling vereist van de geplande uitzending of de gewraakte publicatie, evenals van de rechten van de partijen en de beoordeling van de dreigende schade. Een dergelijke beoordeling betreft echter reeds de grond van de zaak, hetgeen op gespannen voet komt te staan met de bevoegdheid van de kortgedingrechter.³⁰ Om te toelaatbaarheid van de gevorderde maatregel te kunnen motiveren vanuit het perspectief van art. 10 lid 2 E.V.R.M. is inderdaad een nauwgezette beoordeling door de kortge-

²⁴ Zie o.a. het HANDYSIDE-arrest van 7 december 1976, het MÜLLER-arrest van 24 mei 1988 en het MARKT-INTERN arrest van 20 november 1989. Onlangs nog is in de zaak SUNDAY TIMES II en in de zaak OBSERVER and GUARDIAN door het Europees Hof in het arrest van 26 november 1991 erkent dat "Article 10 of the Convention does not in terms prohibit the imposition or prior restraints on publication, as such", waarmee expliciet de mogelijkheid tot preventieve tussenkomst van overheidswege als mogelijkheid erkend is. De hierboven geciteerde arresten van het Europees Hof zijn ook gepubliceerd in VOORHOOF, D., *Actuele vraagstukken van mediarecht. Doctrine en jurisprudentie*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1991, XIX + 891 p.

²⁵ VOORHOOF, D., "Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid", in BREWAEYS, E., DESMET, S., OPDEBEECK, J., VOETS, F. en VOORHOOF, D., *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media, o.c.*, 162-165.

²⁶ Zie BEGASSE DE DHAEM, A., *l.c.*, 1156-1157.

²⁷ E.H.R.M., 29 april 1979, SUNDAY TIMES, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 30, par. 49.

²⁸ Zie VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., *l.c.*, 197-200.

²⁹ Zie ook SCHAUS, A., *l.c.*, 165-172 en MARTENS, P., *l.c.*, 243-249. Vgl. Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 22 augustus 1991, *J. Proc.*, 1991, afl. 199, 27, met noot F. JONGEN. Voor wat de beoordeling betreft van de voorwaarde "voorzien bij wet", zie de rechtspraak van het E.H.R.M., i.h.b. E.H.R.M., 26 april 1979, SUNDAY TIMES, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 30, par. 47-53; E.H.R.M., 20 november 1989, MARKT INTERN en KLAUS BEERMANN, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 165, par. 30; E.H.R.M., 22 mei 1990, AUTRONIC, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 178, par. 57 en E.H.R.M., 26 november 1991, OBSERVER and GUARDIAN, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 216, par. 53-54.

³⁰ Vgl. Voorz. Rb. Luik (Kort Ged.), 20 november 1991, *Actualités du Droit*, 1992, 1147.

dingrechter noodzakelijk. Maar tegelijk zal de kortgedingrechter geplaatst voor deze beoordeling zijn onbevoegdheid moeten opwerpen aangezien hij hiermee zijn appreciatiemarge als kortgedingrechter dreigt te buiten gaan.

De conclusie is dat het de kortgedingrechter uiteindelijk niet toegestaan is een publicatie- of uitzendverbod toe te wijzen. Immers, indien de kortgedingrechter toch tot een dergelijke maatregel besluit en hij daarbij de beoordeling van de "noodzakelijkheid in een democratische samenleving" achterwege laat, dan verwaarloost de kortgedingrechter de integrale toepassing van art. 10 E.V.R.M., i.e. een fundamentele bepaling uit een verdragtekst met directe werking. Op die manier druist het bevelschrift van de kortgedingrechter in tegen art. 10 E.V.R.M. Ten aanzien van onderhavig bevelschrift van 7 oktober 1991 weze overigens opgemerkt dat de toelaatbaarheid van het uitzendverbod niet wordt getoetst aan het beoordelingskader van art. 10 lid 2 E.V.R.M.³¹

Gaat de kortgedingrechter daarentegen wel over tot de toetsing van de noodzakelijkheidseis en is hij van oordeel dat een publicatie- of uitzendverbod i.c. wel gelegitimeerd kan worden, dan treedt de kortgedingrechter reeds ten gronde in de beoordeling van de zaak, i.e. in strijd met art. 584 Ger. W.

Hoe dan ook moet tenslotte worden onderstreept dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een preventief verbod ten aanzien van een perspublicatie (en m.m. ten aanzien van een omroepuitzending) maar zeer moeilijk de toets aan art. 10 E.V.R.M. kan doorstaan. In het Sunday Times II-arrest van 26 november 1991 is door het Hof benadrukt dat "the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court. This is especially so as far as the press is concerned, for news is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest".³²

7. De aandacht weze gevestigd op het feit dat aan onderhavig bevelschrift van 7 oktober 1991 een bevelschrift voorafging van 4 oktober 1991, gewezen op eenzijdig verzoekschrift. Terecht wordt in het bevelschrift van 4 oktober 1991 de eis tot uitzendverbod van de geplande BRTN-reportage afgewezen, op grond van de argumentatie dat door de rechtspleging op "eenzijdig verzoekschrift de waarborgen van een tegensprekelijk debat worden omzeild en geschaad en dat deze procedure dan ook dient geweerd te worden van zodra een tegensprekelijk debat - op korte duur - mogelijk is". Het bevelschrift op eenzijdig verzoekschrift gaf enkel toelating tot termijnverkorting om de BRTN in een tegensprekelijk kort geding te dagvaarden. Eerder hebben wij er reeds op gewezen dat hoe

dan ook het uitvaardigen bij bevelschrift van een publicatie- of uitzendverbod in een procedure op eenzijdig verzoekschrift onaanvaardbaar is.³³ Dat is ook de strekking van een wetsvoorstel tot invoeging van een art. 1025bis Ger. W. dat luidt als volgt: "Indien de vordering de uitdrukking van een idee of mening door middel van pers, radio of televisie of enig ander communicatiemiddel, wil beperken of verhinderen, kan die vordering niet worden ingesteld door middel van een eenzijdig verzoekschrift".³⁴

In een recente studie over het kort geding waarschuwde Ere Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, E. KRINGS ook reeds tegen de actuele trend die er in bestaat dergelijke vorderingen bij eenzijdig verzoekschrift in te leiden: "Die procedure moet alleszins zeer uitzonderlijk zijn, zoals overigens uit de tekst van de wet blijkt. Het zou echter meer dan eens door sommige pleiters worden misbruikt. In feite behoort het de rechter die vaststelt dat de wettelijke voorwaarde van 'volstreekte noodzakelijkheid' niet vervuld is, de vordering niet ontvankelijk te verklaren".³⁵

Hoewel tot op heden werd aanvaard dat artikel 584 Ger. W. spreekt over een eenzijdig verzoekschrift, kan men zich afvragen of dit nog zo is sinds de inwerkingtreding van het art. 1034 bis Ger. W. Art. 1034 bis Ger. W. bepaalt: "Indien de wet afwijkt van de algemene regel die voorziet in een inleiding van de hoofdvorderingen bij dagvaarding, wordt deze titel (het verzoekschrift op tegenspraak, nvda) toegepast op de vorderingen die kunnen worden ingeleid bij een verzoekschrift dat aan de tegenpartij ter kennis wordt gebracht, behalve voor de vormen en vermeldingen die worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wettelijke bepalingen". In dat geval worden de partijen door de griffier bij gerechtsbrief, waaraan een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd, opgeroepen om te verschijnen op de zitting die de rechter bepaalt (art. 1034 sexies Ger. W.).

8. De rechter gaat niet expliciet in op de vraag of televisieuitzendingen vallen onder het begrip "drukkers" zoals voorzien door de artikelen 18 en 98 van de Grondwet. Ook in andere rechtspraak achtte de rechter zich bevoegd om in kort geding televisieuitzendingen te verbieden of op te schorten, waarbij impliciet of expliciet een beroep op art. 18 G.W. werd afgevoerd.³⁶

Het Hof van Cassatie heeft het begrip "drukkers" in 1909 omschreven als elke wijze van publicatie waarbij de reproductie van geschriften mogelijk is door methodes die met de drukpers een gelijkenis vertonen.³⁷ De grondwetsartikelen en de arresten die deze hebben geïnterpreteerd, stammen uit een tijd waarin de geschreven pers het enige materieel massa-

³¹ Anders: Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 22 augustus 1991, J. Proc., 1991, nr. 199, 27 en Brussel (Kort Ged.), 20 december 1991, R.D.P., 1992, 686.

³² E.H.R.M., 26 november 1991, SUNDAY TIMES II, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 217, par. 51. Zie ook E.H.R.M., 26 november 1991, OBSERVER and GUARDIAN, *Publ. Court*, Reeks A., vol. 216, par. 60.

³³ VOORHOOF, D., "Uitzendverbod B.R.T.-programma", *l.c.*, 105; VOORHOOF, D. en BREWAEYS, E., *l.c.*, 219.

³⁴ *Gedr. St.*, Kamer, 1989-90, 26 januari 1990, nr. 1066 (SIMONS, VAN DIENDEREN, DARAS).

³⁵ KRINGS, E., "Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, 1073 (nr. 30).

³⁶ Zie o.m. Brussel, 17 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 628, met noot P. MARTENS; Brussel, 26 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1309 en *T.B.B.R.*, 1991, 240, met noot D. VOORHOOF en E. BREWAEYS; Voorz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 16 november 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1443.

³⁷ Cass., 25 oktober 1909, *Pas.*, 1909, I, 416.

communicatiemiddel was. Het hoeft geen verder betoog dat het uitzicht van het medialandschap ondertussen grondig is gewijzigd.

De klassieke theorie houdt voor dat noch inzake radio en televisie, noch bij de nieuwste communicatietechnieken, sprake kan zijn van een persmisdrijf in de zin van de artikelen 18 en 89 van de Grondwet. Die artikelen zijn uitdrukkelijk en exclusief van toepassing op de drukpers in de eigenlijke zin van het woord.³⁶

De toenmalige advocaat GANSHOF VAN DER MEERSCH drukte zich echter meer genuanceerd uit: "Waar sprake is van de vrijheid zijn mening te uiten, moet in het Belgisch Recht artikel 18 van de Grondwet met artikel 14 worden verbonden. Immers, de verspreiding van de meningen wordt in de eerste plaats door de vrijheid van de drukpers bewerkstelligd. Nochtans moet aan de stof van artikel 18 een ruimere zin gegeven worden dan op het eerste gezicht mogelijk schijnt met het woord "drukkers" dat de grondwetgever gebezigd heeft. Heden mag deze term niet meer in zijn enge zin genomen worden".³⁹

In een arrest van 9 december 1981⁴⁰ stelde het Hof van Cassatie echter dat noch radio- en televisie-uitzendingen, noch televisiedistributie, uitingen zijn van een mening door middel van gedrukte geschriften, zodat artikel 18 van de Grondwet op deze vormen van meningsuiting niet van toepassing is.

De Hoven en Rechtbanken werden herhaalde malen geplaagd voor de vraag of de moderne communicatiemedia al dan niet onder het grondwettelijk begrip "drukkers" ressorteren.

Het Hof van Beroep te Gent nam in een arrest van 21 juni 1972 volgende zienswijze in: "Overwegende dat indien het tentoonstellen, het verkopen of het verspreiden van liederen of andere teksten strijdig met de goede zeden, en gereproduceerd door middel van grammofoonplaten, die als gedrukte geschriften kunnen gelden, als een persmisdrijf dient beschouwd te worden, en overeenkomstig artikel 98 van de Grondwet aan de beoordeling van de jury wordt voorbehouden, nochtans de tenlastelegging die in de dagvaarding is voorzien enkel bestaat in het herhaaldelijk ten gehore brengen van de schunnigheden in een openbare plaats".⁴¹ Het Franse Hof van Cassatie oordeelde op 14 januari 1971 dat onder drukwerk moet worden verstaan ieder middel dat de verspreiding van en gedachte mogelijk maakt, welk ook het gebruikte procédé weze, zodat de grammofoonplaten als "drukwerken" moeten worden beschouwd.⁴²

Inzake radio-uitzendingen oordeelde de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Leuven daarentegen dat de grondwetgever deze niet kon bedoeld hebben als behorende tot het

begrip pers vevat in het artikel 98 van de Grondwet.⁴³

Het Hof van Beroep te Brussel besliste in een arrest van 19 februari 1985⁴⁴ dat televisie-uitzendingen ook als drukpers in de zin van de artikelen 18 en 98 van de Grondwet moeten worden beschouwd. Het Hof motiveerde zijn standpunt door te stellen dat de letterlijke interpretatie van het begrip drukpers een miskennis zou zijn van de geest van de Grondwet. De grondwetgever had immers de bedoeling een zo ruim mogelijke persvrijheid te waarborgen. De grondwetgever heeft de vrije meningsuiting willen beschermen en niet het instrumentum van deze, de drukpers als dusdanig. Aangezien wegens de vooruitgang van de wetenschap andere, en destijds ongekende uitingwijzen van meningen technisch mogelijk worden, zoals terzake de televisie, heeft dit modern visueel medium de beoefening van de vrije meningsuiting op een ander vlak gesteld.

Naar aanleiding van de op dit arrest volgende procedure tot regeling van rechtsgebied, statueerde het Hof van Cassatie in een arrest van 28 mei 1985⁴⁵ in meer genuanceerde zin. Het Hof trad de stelling bij dat het hier inderdaad om een persmisdrijf ging, maar dan omwille van het feit dat de gewraakte passage ook voorkwam in een boek dat naar aanleiding van de televisie-uitzendingen op de markt was gebracht. Wegens samenhang moeten de andere, daarmee verbonden misdrijven, ook aan de beoordeling van het Hof van Assisen worden onderworpen. Het Hof van Cassatie handhaafde hiermee klaarblijkelijk zijn mening dat radio- en televisie-uitzendingen geen pers zijn in de zin van art. 98 van de Grondwet, zoals reeds eerder beslist in het geciteerde arrest van 9 december 1981, hoewel die rechtsvraag hier niet expliciet werd beantwoord.⁴⁶

In een vonnis van 29 juni 1990 van de Correctionele Rechtbank te Brussel werd deze rechtsvraag wel omstandig geanalyseerd. De Rechtbank formuleerde de vraagstelling als volgt: "Que la question qui se pose est dès lors de savoir si des propos qualifiés de calomnieux lors d'une émission télévisée sont susceptibles d'être constitutifs d'un délit de press du ressort de la Cour d'Assises ou si, au contraire, il convient de limiter le concept de ce délit à l'abus de la manifestation des opinions dans les écrits imprimés et publiés, étant admis que dans cette seconde hypothèse, la calomnie diffusée par le truchement de la télévision serait de la compétence dut tribunal correctionnel". Onder verwijzing naar de controverse en naar de respectieve argumentatie daaromtrent in de doctrine, is de rechtbank van uiteindelijk van oordeel "qu'il n'est ni contestable, ni contesté que le fondement des dispositions constitutionnelles est de garantir la liberté de pensées et d'opi-

³⁶ VAN VLIEDT, E., "Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en informatie", *R.W.*, 1970-71, 200; CEULEERS, J., "Teletekst en viewdata", *R.W.*, 1978-79, 1483; RIMANQUE, K., "De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie", *R.W.*, 1969-70, 1607.

³⁹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., "Het rechtsstelsel van radio en televisie en de grondwettelijke vrijheden", *R.W.*, 1961-62, 2339.

⁴⁰ Cass., 9 december 1981, *J.T.*, 1983, 133.

⁴¹ Gent, 21 juni 1972, *R.W.*, 1973-74, 103, met noot A. VANDEPLAS.

⁴² Cass. (Fr.), 14 januari 1971, *Dall.*, 1971, 101.

⁴³ Rk. Corr. Leuven, 19 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2126.

⁴⁴ Brussel, 19 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 806, met noot J. CEULEERS.

⁴⁵ Cass., 28 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, met noot D. VOORHOOF.

⁴⁶ VELAERS, J., o.c., nr. 549.

nions ainsi que la liberté d'exprimer ces pensées et opinions et de les propager par tous moyens (...). Que partant, il échet de savoir si le constituant a entendu privilégier l'écrit reproduit par l'impression au détriment des autres moyens d'expressions de la pensée, la "presse écrite" devenant ainsi la seule presse protégée par la disposition de l'article 18. Attendu qu'une telle interprétation du prescrit constitutionnel s'avérerait inéluctablement réductrice de la volonté du constituant qui s'est manifestée par le désir premier de protéger la liberté d'expression, corollaire de la liberté de pensée dont la liberté de la presse est le complément naturel. Qu'en d'autres termes, si le concept de délit de presse devait être limité par l'unique approche de son sens littéral, une telle interprétation constituerait une "méconnaissance" de l'esprit du constituant qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non pas l'instrument de celle-ci, la presse en tant que telle, de surcroît, l'évolution future sous ses formes nouvelles telles que la télévision lui était bien évidemment inconnue (cf. Appel Bxl. 19.02.1985, R.W., 1985-86, 809)". De rechtbank concludeerde "que, partant, il échet de dire pour droit que des propos qualifiés de calomnieux ayant reçus la publicité requise par l'article 444 du Code pénal dans le cadre d'une émission télévisée, à les supposer établis, sont constitutifs d'un délit de presse. Qu'en conséquence, le tribunal est incompétent pour statuer sur les actions introduites par la partie citante et que, dès lors, il est superfétatoire d'examiner les autres moyens soulevés en conclusions par les parties".⁴⁷

Het Hof van Beroep te Brussel heeft zich ondertussen bij de uitspraak in eerste aanleg aangesloten. Het arrest van 7 juni 1991 erkent dat de rechter "à exactement estimé que limiter la protection voulue par le législateur à la seule presse écrite constituerait une méconnaissance de sa volonté de protéger la libre diffusion des idées et non pas l'instrument de celle-ci, la presse en tant que telle, dont, par surcroît, l'évolution future sous ses formes nouvelles telles que la télévision lui était inconnue".⁴⁸

De zienswijze vertolkt in het vonnis van 29 juni 1990 en in de arresten van 19 februari 1985 en 7 juni 1991 verdienen o.i. stellig de voorkeur. Een grondwetsbepaling dient te worden geïnterpreteerd in het kader van de algemene grondwettelijke beginselen en van de globale maatschappelijke en politieke situatie en vereist bijgevolg een teleologische interpretatie.⁴⁹ Terzake dient er ook te worden op gewezen dat heden de radio en de televisie ten opzichte van de publieke opinie de rol vervullen van de gedrukte pers anno 1831.⁵⁰

Dit blijkt ook de mening te zijn van de preconstituante. In de verklaring tot herziening van de Grondwet van 17 oktober 1991⁵¹ leest men dat er reden is tot herziening van artikel 18 van de Grondwet, om er een lid aan toe te voegen ten einde de

waarborgen van de drukpers uit te breiden tot andere informatiemiddelen. Ook ten aanzien van artikel 98 van de Grondwet is voorgesteld om een lid toe te voegen ten einde de waarborgen van de jury uit te breiden tot de andere informatiemiddelen. Dit was ook ook reeds het geval voor eerdere verklaringen tot herziening van de Grondwet.⁵² Hieruit mag niet a contrario worden afgeleid dat de preconstituante de stelling bijtreedt dat de huidige artikelen van de Grondwet niet ruim mogen worden geïnterpreteerd. Zij lijkt veeleer uit te gaan van de vaststelling dat een deel van de rechtspraak weigert deze artikelen ruim te interpreteren, zodat een grondwetswijziging noodzakelijk is geworden.⁵³

9. Overigens verdient het aanbeveling om in plaats van het toepassingsgebied van de artikelen 18 en 98 van de Grondwet uit te breiden tot de audiovisuele media, de globale waarborgconstructie inzake de vrijheid van expressie en informatie ten gronde te herzien. In plaats van het manke en uitgeholde waarborgsysteem van de Belgische Grondwet uit te breiden tot een ruimere categorie van media en expressievormen, moet het vigerende waarborgsysteem zelf in vraag worden gesteld. Daarom dient o.i. te worden geopteerd voor een herziening ten gronde van de artikelen 14, 18 en 98 van de Grondwet door te voeren, gemodelleerd op art. 10 E.V.R.M.⁵⁴ Op die manier wordt ook aan de actuele grondwetgever de mogelijkheid geboden om een einde te maken aan de rechtsonzekerheid inzake de grondwettelijke toelaatbaarheid van publicatie- of uitzendverboden in kort geding. Het is de opdracht van het parlement om na een grondig politiek debat de fundamentele waarborgen inzake de vrijheid van expressie en informatie in de grondwet te actualiseren. Tegelijk dient daarbij op een duidelijke wijze vastgelegd te worden of, en zo ja, onder welke voorwaarden een rechterlijk publicatie- of uitzendverbod toelaatbaar is.

10. Wij kunnen deze noot op optimistische wijze afsluiten. In een bevelschrift van 8 januari 1993⁵⁵ oordeelde de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat de grondwettelijke bescherming van de vrije meningsuiting ook geldt ten aanzien van televisie-uitzendingen, en dat onder het begrip "overheid" eveneens de rechterlijke macht dient te worden begrepen. Preventieve maatregelen in audiovisuele middelen zijn derhalve strijdig met de Grondwet: er bestaat aanleiding toe rekening te houden met de doelstellingen van de grondwetgever die de vrije meningsuiting heeft willen beschermen, en na belangenafweging preventief verbod in hoofde van de overheid geweerd heeft, in acht genomen de destijds bestaande communicatiemiddelen.

⁴⁷ Corr. Brussel, 29 juni 1990, *onuitg.*

⁴⁸ Brussel, 7 juni 1991, *R.D.P.*, 1992, 131. In dezelfde zin, zie Corr. Brussel, 24 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1242 met noot F. JONGEN.

⁴⁹ ALEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek Recht*, Brussel, Story Scientia, 1988, Boek I, 27.

⁵⁰ VELAERS, J., *o.c.*, nr. 550 en 551; VOORHOOF, D., "Drukpers en audiovisuele media" (noot onder Cass., 28 mei 1985), *R.W.*, 1985-86, 2854-2856.

⁵¹ Zie *B.S.*, 18 oktober 1991, speciale uitgave.

⁵² Zie o.m. de verklaring van 8 november 1987, *B.S.*, 9 november 1987.

⁵³ VELAERS, J., *o.c.*, nr. 551 en VOORHOOF, D., "Drukpers en audiovisuele media", *l.c.*, 2855-2856.

⁵⁴ VOORHOOF, D., "Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid", *l.c.*, 141-181 en VELAERS, J., *o.c.*, Deel I (i.h.b. nr. 216).

⁵⁵ Vootz. Rb. Brussel (Kort Ged.), 8 januari 1993, *onuitg.* (nr. 55.063 en 55.066).