

11 december 1987

Eerste Kamer

Nr. 13.020

AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Welzijn,
Volksgezondheid en Cultuur, alsmede Ministerie van
Verkeer en Waterstaat),

waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,

EISER tot cassatie, incidenteel verweerder,

advocaat: Mr. J.L. de Wijkerslooth,

t e g e n

1. DE NEDERLANDSE VERENIGING VAN ERKENDE RECLAME-
ADVIESBUREAUX,
gevestigd te Amsterdam,
2. ARA RECLAME-ADVIESBUREAU B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
3. BENTON & BOWLES ADVERTISING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

4. DOYLE DANE BERNBACH B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
 5. DMM/RESULT B.V.,
gevestigd te Badhoevedorp,
 6. FHV/BBDO N.V.,
gevestigd te Amstelveen,
 7. GEUDEKER OERLEMANS & NEEDHAM B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
 8. HCM NEDERLAND B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
 9. HVR ADVERTISING B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
 10. SSC & B: LINTAS WORLDWIDE NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
 11. J. WALTER THOMPSON COMPANY LTD.,
gevestigd te Londen (Groot-Brittannië),
 12. J. WALTER THOMPSON S.A.,
gevestigd te Parijs (Frankrijk),
 13. YOUNG & RUBICAM B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
 14. ROWN TREE MACKINTOSH NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Elst (Gld.),
 15. STICHTING COLLECTIEVE ANTENNEVOORZIENING GOUDA,
gevestigd te Gouda,
- VERWEERSTERS in cassatie, incidenteel eiseressen,
advocaat: Mr. B.H. ter Kuile.

1. Het geding in feitelijke instanties

Thans verweersters in cassatie - verder te noemen V.E.A. c.s. - hebben bij exploit van 14 mei 1985 eiser tot cassatie - verder te noemen de Staat - gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd, kort gezegd, de zgn. Kabelregeling (Regeling van de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur en de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 27 juli 1984, Stcr. 145, betreffende het gebruik van antenne-inrichtingen voor het overbrengen van radio- en televisieprogramma's) geheel of gedeeltelijk buiten werking te stellen, althans deze regeling voorlopig geheel of gedeeltelijk in haar werking jegens V.E.A. c.s. te schorsen en buiten toepassing te verklaren, alsmede de Staat te verbieden de Kabelregeling jegens V.E.A. c.s. toe te passen.

Nadat de Staat tegen die vorderingen verweer had gevoerd, heeft de President bij vonnis van 7 juni 1985 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis hebben V.E.A. c.s. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, waarna de Staat incidenteel hoger beroep heeft ingesteld.

Bij arrest van 19 december 1985 heeft het Hof het incidentele beroep verworpen, op het principale beroep het vonnis van de President vernietigd

en de vordering in dier voege toegewezen dat het Hof van de Kabelregeling jegens V.E.A. c.s. heeft geschorst en jegens hen buiten toepassing heeft verklaard (kort gezegd) het ondertitelingsverbod, een en ander totdat omtrent de rechtsgeldigheid, de verbindendheid of de toepasselijkheid daarvan in de bodemprocedure onherroepelijk uitspraak is gedaan. Het Hof heeft de Staat verboden gedurende die periodes op enige wijze dat verbod jegens elk der appellanten toe te passen of te doen toepassen, te handhaven of te doen handhaven dan wel te doen naleven.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld, waarna V.E.A. c.s. incidenteel beroep hebben ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie houdende het incidenteel beroep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van de beroepen.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Franx strekt tot verwerping van het incidentele beroep en in het principale beroep tot vernietiging van

het bestreden arrest en bekrachtiging van het vonnis van de President.

3. Beoordeling van de middelen in het principaal en in het incidenteel cassatieberoep

3.1.1 In dit kort geding vordert de Nederlandse Vereniging van Erkende Reclame-Adviesbureaux (V.E.A.) te zamen met dertien ondernemingen die direct of indirect betrokken zijn bij het maken en verzorgen van reclame en een "kabelexploitant", kort gezegd, "buiten werking stellen" van het zgn. onder-titelingsverbod van art. 4 Kabelregeling. V.E.A. c.s. baseren deze vordering, alweer: kort gezegd, daarop dat (1°) dit verbod in strijd is met art. 7 lid 2 Grondwet en (2°) dat de artt. 48 Omroepwet en 3 sexies Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Staatsblad nr. 7) geen basis bieden voor de in de Kabelregeling vervatte regeling met betrekking tot het overbrengen van radio- en televisieprogramma's.

3.1.2 De Staat heeft opgeworpen dat V.E.A. bij het gevorderde niet zelf belang heeft en bijgevolg niet ontvankelijk verklaard behoort te worden, en heeft voor het overige voormelde stellingen van V.E.A. c.s. bestreden.

3.1.3 De President heeft het beroep op niet-ontvankelijkheid van V.E.A. van de hand gewezen en het

Hof heeft de desbetreffende appelgrief van de Staat verworpen. Daartegen keert zich middel I in het principaal beroep, dat hierna onder 3.2 zal worden onderzocht.

Anders dan de President, heeft het Hof de onder (1°) weergegeven stelling van V.E.A. c.s. als juist aanvaard en op die grond de vordering toegewezen. Daartegen keren zich de middelen II en III in het principaal beroep, die hierna onder 3.4 en 3.5 aan de orde komen.

President en Hof hebben de onder (2°) weergegeven stelling van V.E.A. c.s. verworpen. Daartegen keert zich het middel in het incidenteel beroep, dat onder 3.3 wordt gezien omdat het de verbindendheid van de Kabelregeling als zodanig aan de orde stelt.

3.2 Middel I in het principale beroep faalt.

Uitgangspunt dient weliswaar te zijn dat de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen, maar bijkomende omstandigheden kunnen wettigen die bevoegdheid te aanvaarden. Door te dezen dergelijke bijkomende omstandigheden aanwezig te oordelen heeft het Hof niet

doen blijken van een onjuiste rechtsopvatting, noch een onbegrijpelijke beslissing gegeven.

Daarbij is in de eerste plaats in aanmerking te nemen dat de belangen die zijn betrokken bij de onderhavige kort gedingvordering tot buitenwerking stellen van een voor de gehele branche nadelige ministeriële regeling, zich lenen tot een "bundeling" als door het optreden van de onderhavige branchevereniging is tot stand gebracht. Een zodanige "bundeling" bevordert een effectieve rechtsbescherming, met name in een geval als het onderhavige, waarin de branchevereniging in kort geding buitenwerkingstelling vordert van een ministeriële regeling welke zij "onmiskkenbaar onverbindend" acht.

In de tweede plaats is aanmerking te nemen dat, zoals het Hof in de tweede alinea van zijn rov. 3.2 tot uitdrukking heeft gebracht, V.E.A. zich de onderhavige belangen ook in feite aantrekt: zij is daarvoor immers opgekomen in de aan het uitvaardigen van de Kabelregeling voorafgegane fase van overleg door de overheid met belanghebbenden. Nu de Staat dienaangaande niets heeft aangevoerd, heeft het Hof kennelijk aangenomen dat V.E.A. in dat overleg is aanvaard als voor de branche voldoende representatief.

3.3 Het middel in het incidenteel cassatieberoep strekt ten betoge dat -- anders dan het Hof heeft aangenomen -- art. 3 sexies lid 6 Telegraaf- en Telefoonwet 1904 sprekende van "hetgeen door middel van (...) draadomroepinrichtingen wordt overgebracht" ziet op een ander, beperkter begrip "overbrengen" dan dat waarvan, blijkens de toelichting op dat besluit, de bewindslieden die de Kabelregeling hebben uitgevaardigd, zijn uitgegaan: in de Kabelregeling valt onder "overbrengen" te verstaan "het (door de machtighouders) verspreiden van radio- en televisieprogramma's die niet of niet gelijktijdig uit de ether zijn ontvangen", terwijl "overbrengen" in de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 -- en dus ook in art. 3 sexies van die wet -- enkel ziet op "transmissie van niet aan anderen ontleende, dus zelf geproduceerde, klanken".

Welke betekenis het woord "overbrengen" in andere bepalingen van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 heeft, kan in het midden blijven. Noch de tekst noch de geschiedenis van art. 3 sexies lid 6 van die wet noopt ertoe te aanvaarden dat deze bepaling uitsluitend ziet op transmissie van niet aan anderen ontleende radio- en televisieprogramma's. Het in deze bepaling gelegde nauwe verband met de Omroepwet maakt integendeel aannemelijk dat "overbrengen" in art. 3 sexies lid 6 in dezelfde zin is

gebezigd als waarin die term, naar pleegt te worden aangenomen, in die wet wordt gebruikt (vgl. met name het slot van de toelichting op de derde Nota van wijzigingen (Bijl. Hand. II 1968-1969, 8408, nr. 13) waarbij de onderhavige bepaling haar huidige tekst kreeg: "Aangezien de hier voorgestelde regeling op het terrein van het omroepbestel ligt ...", alsmede de daarop bij de mondelinge behandeling door de Minister gegeven toelichting: "Het overbrengen van programma's via deze c.a.i.-en wordt in de Omroepwet niet geregeld. In deze lacune is door de laatste nota van wijzigingen voorzien" (Hand. II 1968-1969, blz. 3123, l.k.)).

's Hofs beslissing op dit punt is derhalve juist, zodat het incidentele middel, wat erzij van 's Hofs motivering, niet tot cassatie kan leiden.

3.4 De artikelen 2, lid 1, en 4, lid 1, aanhef en onder c van de Kabelregeling komen in onderling verband neer op een tot de kabelexploitanten gericht verbod van verspreiding van buitenlandse televisieprogramma's die zijn voorzien van een Nederlandstalige ondertiteling. Dit verbod geldt voor alle buitenlandse ("vanuit het buitenland aangeboden") programma's, onverschillig wat de aard en de inhoud van die programma's is, betreft die programma's in hun geheel en lijdt slechts uitzondering indien voor

het overbrengen te voren toestemming van de minister is gevraagd en verkregen ("behoudens toestemming van de minister").

Blijkens de toelichting op de Kabelregeling wordt die toestemming -- overeenkomstig de daarin uiteengezette strekking van het "ondertitelingsverbod" -- niet verleend dan nadat is nagegaan of het te ondertitelen programma -- naar het oordeel van de Minister -- reclame bevat, waarbij (anders dan middel II in het principaal beroep onder 1 stelt) blijkens tekst en toelichting van de regeling onverschillig is of deze moet worden aangemerkt als "specifiek Nederlandse reclame", resp. "speciaal op Nederland gerichte reclame".

Een en ander brengt mee dat voormelde bepalingen in feite neerkomen op het vergen van voorafgaand toezicht op de inhoud van de over te brengen, vanuit het buitenland aangeboden televisieprogramma's. Dat betekent dat "het ondertitelingsverbod" in strijd is met de tweede zin van art. 7 lid 2 van de Grondwet. Dat het voorafgaande toezicht uitsluitend beoogt na te gaan of en in hoeverre in die programma's sprake is van het "maken van handelsreclame" in de zin van lid 4 van gemelde Grondwetsbepaling doet daaraan, anders dan het middel II onder 1 betoogt, niet af: art. 7 lid 4 strekt niet ertoe om, in weerwil van de voorafgaande leden

die zich met inbegrip van lid 2, tweede zin, tegen preventieve censuur richten, een dergelijke censuur niettemin te veroorloven in geval die censuur het bij voorbaat afdwingen van een verbod op het maken van handelsreclame beoogt.

Uit het voorgaande volgt dat 's Hofs oordeel op dit punt juist is, zodat middel II in het principaal cassatieberoep, dat dit oordeel bestrijdt, niet tot cassatie kan leiden, wat overigens zij van de door het Hof voor dat oordeel bijgebrachte gronden.

3.5 Ook middel III in het principaal cassatieberoep is vergeefs voorgesteld.

Onderdeel 1 van dit middel miskent dat het hier een uitspraak in kort geding betreft: gezien de voor dergelijke uitspraken geldende motiverings-eisen noopte het door de Staat gevoerde verweer het Hof niet ertoe om in zijn uitspraak uitdrukkelijk op de in het onderdeel aangegeven punten in te gaan.

Ook onderdeel 2 faalt. Het Hof heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat gezien de formulering van en de toelichting op art. 4, lid 1, aanhef en sub c van de Kabelregeling daarin onvoldoende aanknopingspunt is te vinden voor een splitsing als het onderdeel wil. Dat oordeel is juist en behoefde,

gezien hetgeen de Staat op dit punt te berde had gebracht, geen nadere motivering.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt zowel het principaal als het incidenteel cassatieberoep en compenseert de kosten van het geding in cassatie aldus dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Snijders als voorzitter, de vice-president Martens en de raadsheren Van den Blink, Roelvink en Boekman, en in het openbaar uitgesproken door Mr. Hermans op 11 december 1987.

Handwritten signature

Handwritten signature

Handwritten note: alle 10015/10015