

Hoge Raad
Zaak-/rolnummer: 11/04146
Datum: 2 november 2012

Uitspraak

2 november 2012
Eerste Kamer
11/04146
RM/EP

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[Eiseres],
wonende te [woonplaats],
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. W.E. Pors,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
advocaat: mr. R.F. Thunnissen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 287179 / KG ZA 10-429 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 23 juni 2010;
- b. het arrest in de zaak 200.070.842 van het gerechtshof te Amsterdam van 5 juli 2011.
Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.
[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.
De zaak is voor [eiseres] namens haar advocaat toegelicht door mr. C.B. Schutte, advocaat te Amsterdam, en voor [verweerder] door zijn advocaat.
De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van

rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 365,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, als voorzitter, A.H.T. Heisterkamp en M.A. Loth, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 2 november 2012.

Conclusie

11/04146

Mr. D.W.F. Verkade

Zitting 7 september 2012 (bij vervroeging)

Conclusie inzake:

[Eiseres]

tegen

[Verweerder]

1. Inleiding

1.1. Partijen zullen hierna worden aangeduid als [eiseres] enerzijds en [verweerder] anderzijds.

1.2. Het hof heeft in dit kort geding geoordeeld dat [eiseres] onrechtmatig handelt jegens [verweerder] doordat [eiseres] op een door haar in het leven geroepen website 'www.[...].nl' - later toebehorend aan de door haar opgerichte en bestuurde Stichting SIN-NL - [verweerder] beschuldigt van zeer ernstige strafbare feiten.

In cassatie gaat het om de vragen (i) of het hof de voor bestuurders van rechtspersonen geldende verzwaarde aansprakelijkheidscriteria miskend heeft, en (ii) of het hof het bevel tot verwijdering van de website www.[...].nl toereikend gemotiveerd heeft.

2. Feiten en procesverloop(1)

2.1. In november 2000 is [eiseres] in Hannover aan het hoofd geopereerd door de neurochirurg Samii(2). Aanleiding voor de operatie was bewusteloosheid bij rechtsdraaiing van het hoofd. In de jaren 2001 t/m 2003 en 2005 t/m 2008 heeft [eiseres] diverse artsen bezocht. Door de revalidatiearts De Vries is [eiseres] begin 2005 verwezen naar de neurochirurg Mooij in het UMC Groningen, teneinde advies in te winnen over medicatie (met betrekking tot de bloeddruk) en eventuele behandelperspectieven. Uiteindelijk heeft op 17 mei 2005 een consult plaatsgevonden bij [verweerder] die als neuroloog praktijk voert in het UMC Groningen. [Verweerder] heeft schriftelijk advies uitgebracht aan de revalidatiearts De Vries. [Eiseres] heeft terstond afschrift hiervan ontvangen.

2.2. [Eiseres] heeft na het consult bij [verweerder] een tweetal brieven, van 17 en 24 mei 2005, gestuurd aan [verweerder], waarin zij hem onder meer gebrek aan kennis en onzorgvuldig medisch handelen verwijt. Op deze brieven heeft [verweerder] niet geantwoord.

2.3. [Eiseres] is voorzitter van de stichting/belangengroep 'Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid - Nederland' (hierna: SIN-NL) en de stichting/belangengroep IEU-Alliance. Deze belangengroepen/stichtingen komen op voor de belangen van slachtoffers van medische

fouten en hun nabestaanden. De Stichting SIN-NL is op 12 januari 2010 opgericht, met [eiseres] als enig bestuurder.

2.4. [Eiseres] heeft de website www.sin-nl.org in het leven geroepen. Op deze website is een zogenaamde 'zwarte lijst' opgenomen, waarop een foto en de naam van [verweerder] is geplaatst onder vermelding van de tekst: '[verweerder]. Medisch specialist UMC Groningen. Weigert eerlijke diagnostiek, informatie en herstelbehandeling aan slachtoffer van medische fout.' [Verweerder] heeft bij e-mail van 19 december 2007 verzocht zijn foto, naam en de begeleidende tekst van de website te verwijderen.

[Eiseres] heeft haar medewerking verleend aan het in het tijdschrift Medisch Contact van 9 april 2009 gepubliceerd artikel 'Wakker schudden met shocktherapie'. Dit artikel betreft een interview met [eiseres] waarin zij haar bezorgdheid uitspreekt over de wijze waarop patiënten na een medische fout worden behandeld door de medische sector in Nederland en Europa. Daarbij spreekt zij haar wens uit dat artsen gaan erkennen dat zij een fout hebben gemaakt, dat de slachtoffers een herstelbehandeling krijgen en dat zij, dan wel hun nabestaanden, eerlijke informatie krijgen.

In het tijdschrift Medisch Contact van 28 mei 2009 heeft [verweerder] door middel van een ingezonden brief op voornoemd artikel gereageerd.

2.5. [Eiseres] is bij de rechtbank Groningen een procedure in kort geding gestart tegen [verweerder], waarin zij onder meer heeft gevorderd [verweerder] te veroordelen tot het plaatsen van een rectificatie in Medisch Contact. [Eiseres] stelde hiertoe dat [verweerder] met de publicatie van zijn ingezonden brief zijn beroepsgeheim heeft geschonden en daarmee onrechtmatig jegens [eiseres] gehandeld, nu uit de brief duidelijk is op te maken dat het voorbeeld dat [verweerder] noemt, [eiseres] betreft. [Verweerder] heeft in die procedure in reconventie onder meer gevorderd [eiseres] te veroordelen tot het verwijderen van [verweerder] van de zwarte lijst en de daarmee samenhangende omschrijving van [verweerder], alsmede tot het plaatsen van een rectificatie op de website van SIN-NL. Na de publicatie van de ingezonden brief van [verweerder], en voorafgaand aan de mondelinge behandeling van de zaak op 9 september 2009 bij de rechtbank Groningen, heeft [eiseres] zelf (meerdere malen) nadrukkelijk de publiciteit gezocht, waarbij zij heeft verklaard dat zij de persoon is die door [verweerder] in zijn brief als patiënt is bedoeld (rov. 5.6 vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen van 25 september 2009).

2.6. De voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen heeft bij vonnis van 25 september 2009 in conventie respectievelijk in reconventie onder meer het volgende overwogen:

'[...] 5.7. Alles afwegende, is de voorzieningenrechter van oordeel dat uit de inhoud van de ingezonden brief van [verweerder] in de destijds gegeven context niet volgt dat in die brief wordt bedoeld op de persoon van [eiseres]. De voorzieningenrechter betreft meer in het bijzonder bij dit oordeel dat de twee naar [eiseres] verwijzende openingszinnen (zelfs qua layout) los staan van de daarop volgende alinea waarin het medisch consult wordt beschreven. Aldus is de koppeling tussen de patiënteninformatie en de persoon van [eiseres] voor een derde niet kenbaar, zodat [verweerder] geen schending van zijn beroepsgeheim jegens [eiseres] kan worden verweten. [...]

6.3. De voorzieningenrechter stelt voorop dat SIN-NL in het kader van het bereiken van haar doel, waarbij zij - zoals zij heeft gesteld - door de medische sector wordt tegengewerkt omdat medische fouten en de gevolgen daarvan in de doofpot worden gestopt en er in de medische wereld een cultuur van "elkaar dekken" bestaat, op een stevige wijze de publiciteit mag zoeken waarbij het haar, gelet op de aard van de gestelde tegenwerking, toekomt om publieke figuren uit de medische wereld openlijk op hun verantwoordelijkheid aan te spreken en te beschuldigen indien deze verantwoordelijkheden niet worden nagekomen. Daarbij is tevens van belang dat de "zwarte lijst" op de website van SIN-NL - die niet alleen namen van artsen maar ook van politici en publieke figuren uit de gezondheidszorg omvat - er in z'n totaliteit toe strekt publiciteit en aandacht te genereren voor medische fouten en de wijze waarop daarmee - tot op heden - in de visie van SIN-NL door de medische wereld wordt omgegaan.

6.4. Daartegenover staat dat [verweerder] zonder dat een bezwaarcommissie of een

tuchtrechtelijk college zich op een negatieve wijze over zijn functioneren heeft uitgelaten op de "zwarte lijst" is geplaatst. Daarbij dient evenwel betrokken te worden dat een hoge (medische) functie zoals door [verweerder] wordt bekleed met zich kan brengen dat er (in het openbaar) kritiek op het functioneren wordt geuit en dat men daartegen (tot op zekere hoogte) ook bestand moet zijn, hetgeen door [verweerder] ook zelf is erkend. In dit concrete geval dient daarbij voorts de omstandigheid betrokken te worden dat [verweerder] in het verleden heeft laten blijken dat de plaatsing op de "zwarte lijst" van SIN-NL hem niet raakt dan wel schaadt en dat hij - na zijn e-mail van 19 december 2007 waarin hij SIN-NL heeft verzocht zijn naam, foto en begeleidende tekst van hun website te verwijderen - lange tijd stil is blijven zitten, waardoor hij (tot op zekere hoogte) zijn recht heeft verwerkt om nu nog verwijdering van de "zwarte lijst" te vorderen.

6.5. Alles afwegende, is de voorzieningenrechter van oordeel dat in dit concrete geval gezien de specifieke hiervoor genoemde omstandigheden aan het belang van SIN-NL een zwaarder gewicht dient te worden toegekend dan aan het persoonlijk belang van [verweerder]. Derhalve zullen de vorderingen van [verweerder] worden afgewezen. [...]"

2.7. In Medisch Contact van 7 januari 2010 is een artikel geplaatst van I. Lutke Schipholt, met als titel 'Dokters vogelvrij op internet'. In dit artikel wordt onder meer door [verweerder] een reactie gegeven op het vonnis van de rechtbank Groningen van 25 september 2009.

2.8. In januari 2010 is de website 'www.[...].nl' publiek toegankelijk geworden op het internet. Op de website is onder het kopje 'medische misdrijven' onder meer het volgende vermeld:

'(...) [Verweerder] maakt zich schuldig aan fraude, mishandeling, het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel, het achterlaten van een hulpbehoevende in nood en doodslag c.q. moord op termijn, door het bewust en met opzetten weigeren van adequate medische begeleiding. De Rechtbank te Groningen oordeelde op 25 september 2009 dat SIN-NL neuroloog [verweerder] op de zwarte lijst mag handhaven. [Verweerder] heeft geen hoger beroep aangetekend, dus de uitspraak is definitief. (...)'

Onder het kopje 'home' op dezelfde website staat het volgende vermeld:

'(...) Slachtoffers latrogene Nalatigheid SIN-NL heeft deze site opgezet uit publiek belang om [verweerder], neuroloog in het UMCG te Groningen, openlijk erop aan te spreken dat hij niet voldaan heeft aan zijn wettelijke zorgplicht jegens een slachtoffer van medische fouten. Hij handhaaft hiermee de doofpot van medische fouten en dekt disfunctionerende vakbroeders. Bovendien koos [verweerder] ervoor om het slachtoffer via een ingezonden brief te belasteren, hetgeen de inzet werd van een kort geding. SIN-NL beseft dat neuroloog [verweerder] ongetwijfeld ook vele patiënten deskundig en respectvol behandelt, maar dat betekent niet dat hij daarom het recht heeft om slachtoffers van medische fouten aan hun lot over te laten. [Verweerder] blijkt NB meer slachtoffers te hebben gemaakt. (...)'

2.9. Bij brief van 30 maart 2010 heeft [verweerder] via zijn raadsman aan [eiseres] verzocht de gewraakte publicaties van het internet te verwijderen. [Eiseres] heeft hieraan niet voldaan, de website www.[...].nl (en daarmee de gewraakte publicaties), is nog steeds publiekelijk toegankelijk.(3)

2.10. In de onderhavige - nu in cassatie aanhangige - zaak heeft [verweerder] [eiseres] in kort geding gedagvaard voor de rechtbank Utrecht en - hoofdzakelijk en samengevat - gevorderd om [eiseres] te veroordelen;

- a. de website www.[...].nl en de daarin opgenomen gewraakte passages van het internet te verwijderen en verwijderd te houden;
- b. een verzoek in te dienen bij de domeinnaamhouder van de website tot het verwijderen en verwijderd houden van de website;
- c. een verzoek in te dienen bij de exploitanten van zoekmachines tot het verwijderen en verwijderd houden van de inhoud van de website;
- d. tot het staken en gestaakt houden van het gebruik van de naam '[verweerder]' op de website en in publicaties op internet en anderszins.

2.11. De voorzieningenrechter heeft in haar vonnis van 23 juni 2010 - voor zover relevant in cassatie - [eiseres] opgedragen om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom:

- de website www.[...].nl en daarin opgenomen passages zoals hiervoor in 2.8 vermeld van het internet te verwijderen en verwijderd te houden,
- bij de domeinnaamhouder van de website www.[...].nl een verzoek in te dienen tot het verwijderen en verwijderd houden, van de website www.[...].nl en de daarin opgenomen passages zoals hiervoor vermeld met gelijktijdig afschrift van dat verzoek aan [verweerder].

2.12. [Eiseres] heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. [Verweerder] heeft incidenteel geappelleerd. Bij arrest van 5 juli 2011 heeft het gerechtshof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) het vonnis bekrachtigd, en daartoe - voor zover relevant in cassatie - overwogen:

4.6 Het hof stelt voorop dat de vordering van [verweerder] om [eiseres] te veroordelen om (bij de domeinnaamhouder en de exploitanten van zoekmachines een verzoek in te dienen om) de - hiervoor [...] - aangehaalde passages van de website www.[...].nl te verwijderen, een beperking vormt van het door artikel 10, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting van [eiseres]. Dit recht kan ingevolge het tweede lid van dat artikel slechts beperkt worden indien een inbreuk op dat recht een wettelijke grondslag kent en in een democratische samenleving noodzakelijk is, in het belang van - bijvoorbeeld - de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen. Die wettelijke grondslag kan gevonden worden in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek, dat schadeplichtigheid in het leven roept voor het plegen van onrechtmatige daden. De eer en goede naam worden gerekend tot het door artikel 8 EVRM verzekerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

In het onderhavige geval is er derhalve sprake van een botsing tussen twee fundamentele rechten: aan de ene kant het belang van [eiseres] om zich in het openbaar kritisch, informerend en/of waarschuwend te kunnen uitspreken over gebeurtenissen en ervaringen met de medische wereld, bedoeld ter voorlichting van het publiek omtrent misstanden die de samenleving raken, en aan de andere kant het belang van [verweerder] om niet te worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen die afbreuk doen aan zijn integriteit, geloofwaardigheid, eer en goede naam. Het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het onderhavige geval zwaarder weegt, moet worden gevonden door een afweging van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Welke van deze belangen de doorslag behoort te geven, hangt af van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de geuite verdenkingen, de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie die verdenkingen betrekking hebben, de ernst van de misstand welke de uitlatingen aan de kaak willen stellen, de mate waarin de verdenkingen ten tijde van de uitlatingen steun vonden in het beschikbare feitenmateriaal, de inkleding van de verdenkingen, de aard van het medium waarin de uitlatingen zijn gedaan en het gedrag en de positie van de benadeelde.

4.7 In het onderhavige geval gaat het om zeer ernstige beschuldigingen, te weten dat [verweerder] zich schuldig gemaakt zou hebben aan - onder meer - fraude, mishandeling, het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel, het achterlaten van een hulpbehoevende in nood en doodslag c.q. moord op termijn, door het bewust en met opzet weigeren van adequate medische begeleiding. Daarbij is - zoals de rechtbank onbestreden heeft vastgesteld - een foto van [verweerder] opgenomen, met een zwart balkje voor de ogen.

4.8 Tussen partijen staat vast dat [verweerder] nooit voor enig misdrijf is veroordeeld of vervolgd. Voorts staat vast dat [verweerder] nooit een medische ingreep bij [eiseres] heeft verricht. Op medisch vlak verwijt [eiseres] [verweerder] enkel dat hij haar, tijdens het eenmalige consult dat zij op verwijzing van haar revalidatiearts op 17 mei 2005 bij hem heeft gehad, niet voldoende uitgebreid heeft willen diagnosticeren en dat hij haar geen (adequate) medische begeleiding heeft willen geven voor het lijden dat zij ondervond door fouten die neurochirurg Samii zou hebben gemaakt bij de in november 2000 uitgevoerde hersenoperatie. Over de (mogelijke behandeling van de) gevolgen van die medische fout heeft [eiseres] blijkens haar stellingen reeds vele artsen geconsulteerd. Het feit dat (ook) [verweerder] haar niet adequaat heeft geholpen, ondanks de ernst van haar klachten en de

kennis die [verweerder] op basis van de verwijzingsbrieven van haar medische voorgeschiedenis had, rechtvaardigt volgens [eiseres] voormelde beschuldigingen.

4.9 Naar het voorlopig oordeel van het hof kan, wat er ook zij van de vraag of [verweerder] [eiseres] tijdens het eenmalige consult op een juiste wijze heeft gediagnosticeerd en of hij haar lichamelijk lijden had kunnen doen verminderen, gezien het voorgaande niet gezegd worden dat voornoemde ernstige beschuldigingen steun vinden in de feiten. Dat er anderszins steun voor die beschuldigingen kan worden gevonden, heeft [eiseres] niet aannemelijk gemaakt. [Eiseres] heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de beschuldigingen dat [verweerder] de doofpot van medische fouten handhaaft, disfunctionerende vakbroeders dekt, en slachtoffers van medische fouten aan hun lot overlaat, steun vinden in het feitenmateriaal. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat al voormelde beschuldigingen lichtvaardig zijn gedaan. Het hof merkt nog op dat de beschuldigingen met name gebaseerd zijn op het feit dat [verweerder] [eiseres] niet heeft willen behandelen. De voorzieningenrechter heeft in rechtsoverweging 4.11 echter onbestreden vastgesteld dat [verweerder] wel, conform het verzoek en de doorverwijzing van [eiseres]' revalidatiearts De Vries, het door De Vries verzochte advies over medicatie en behandelperspectieven heeft opgesteld en zowel aan De Vries en [eiseres] heeft doen toekomen. Daarbij komt dat [eiseres] niet heeft gesteld dat, en om welke reden, zij zich vervolgens niet - als zij het niet met dat advies eens was - kon wenden tot een andere neuroloog. Niet valt dan ook in te zien dat het gestelde nalaten om haar te behandelen een zeer ernstige misstand is, zoals [eiseres] stelt en [verweerder] betwist. Blijkens haar stellingen neemt [eiseres] het [verweerder] zeer kwalijk dat hij niet heeft gereageerd op twee brieven van haar en dat hij in het tijdschrift Medisch Contact van 28 mei 2009 heeft gereageerd op een in een eerdere aflevering van dat tijdschrift gepubliceerd artikel van [eiseres]. Dit vormt echter geen onderbouwing van, noch een rechtvaardiging voor, de geuite beschuldigingen, zodat het hof hierop verder niet zal ingaan.

4.10 [Eiseres] heeft voormelde beschuldigingen geplaatst op de website [www.\[...\].nl](http://www.[...].nl). Vaststaat dat deze website bij gebruik van de diverse internet-zoekmachines bovenaan de lijst met 'hits' verschijnt wanneer de roepnaam en achternaam van [verweerder] worden ingetypt. Zowel privé- als zakelijke relaties van [verweerder], en (eventuele toekomstige) patiënten worden bij een eerste zoektocht naar informatie over dan wel gegevens van [verweerder] derhalve met deze zware beschuldigingen geconfronteerd. Het is dan ook aannemelijk dat [verweerder] aanzienlijke hinder ondervindt van de door [eiseres] geopende website en de daarop geuite diffamerende beschuldigingen. Dat het bezoekers van de website duidelijk zal (kunnen) zijn dat [verweerder] niet daadwerkelijk, in strafrechtelijke zin, een moord (of een ander ernstig misdrijf) heeft begaan, doet daar niet aan af.

4.11 [Eiseres] voert aan dat zij (dan wel SIN-NL) belang heeft bij handhaving van de uitlatingen op de website [www.\[...\].nl](http://www.[...].nl) (welke volledig aan [verweerder] is gewijd), vanwege het feit dat die website voldoet aan de doelstellingen van SIN-NL en een onderdeel is van haar strategie om publiciteit en aandacht te genereren voor medische fouten en de wijze waarop daarmee tot op heden door de medische wereld wordt omgegaan. De website is dus opgezet in het algemeen belang en dient om mensenlevens te redden, aldus [eiseres].

4.12 Naar het voorlopig oordeel van het hof maakt het voorgaande, in samenhang gezien, - waarbij het hof met name gewicht toekent aan de ernst van de beschuldigingen, het gebrek aan feitelijke onderbouwing, en het feit dat de beschuldigingen staan op een website met de eigenaam van [verweerder] in de naam - dat het belang van [verweerder] bij verwijdering van de onder 4.2 aangehaalde beschuldigingen, naar het voorlopig oordeel van het hof zwaarder weegt dan het belang van [eiseres] om aandacht te vragen voor (het verzwegen van) medische fouten.

4.13 In het verlengde hiervan acht het hof het registreren van de domeinnaam [www.\[...\].nl](http://www.[...].nl) en het lanceren van de onderhavige website, met als kennelijk doel om onder een groot publiek, waaronder - zo valt uit de keuze van de naam van de website af te leiden - met name relaties en patiënten van [verweerder], (lichtvaardige) beschuldigingen ten aanzien van [verweerder] bekend te maken, voorshands eveneens onrechtmatig. Nu de website enkel is gewijd aan verdachtmakingen jegens [verweerder] en niet is gesteld noch aannemelijk is geworden dat

[eiseres] (dan wel SIN-NL) de website voor enig ander doel wenst te gebruiken en dat de relaties en patiënten van [verweerder] daarbij niet zullen worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen die afbreuk doen aan zijn integriteit, geloofwaardigheid, eer en goede naam, is ook de vordering om (aan de domeinnaamhouder en de exploitanten van zoekmachines te verzoeken om) de website www.[...].nl van het internet te verwijderen en verwijderd te houden, toewijsbaar.

Ook wanneer ervan moet worden uitgegaan dat SIN-NL thans rechthebbende op de domeinnaam [...].nl is (hetgeen [eiseres] stelt en [verweerder] in hoger beroep betwist), maakt dat het voorgaande niet anders. Vaststaat dat de domeinnaam geregistreerd is door [eiseres] (op dat moment was SIN-NL nog niet opgericht), dat [eiseres] enig bestuurslid van SIN-NL is, en uit dien hoofde als enige bij machte is om de website te verwijderen. Het hof volgt dan ook de voorzieningenrechter in haar oordeel dat (ook) [eiseres] onrechtmatig handelt door het onrechtmatig gebruik van de domeinnaam [...].nl te laten voortduren en in haar beslissing om de vordering tot verwijdering van de website en de gewraakte passages jegens [eiseres] (evenals de vordering om een verzoek daartoe in te dienen bij de domeinnaamhouder) toe te wijzen. Het hof passeert dan ook het verweer van [eiseres] dat [verweerder] niet-ontvankelijk is in zijn vorderingen.'

2.13. [Eiseres] heeft tegen het arrest van het hof tijdig beroep in cassatie ingesteld.(4) [Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben de zaak schriftelijk toegelicht en vervolgens nog gerepliceerd respectievelijk gedupliceerd.

Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het middel bestaat uit een inleiding (punten 1-4), waarin onomwonden te kennen wordt gegeven dat in cassatie niét geklaagd wordt over de oordelen van het hof in rov. 4.5 t/m 4.12 (kort gezegd: de daar door het hof gemaakte afweging aan de hand van art. 10 EVRM)(5), maar uitsluitend over rov. 4.13.

Het eerste onderdeel (punten 5-11) klaagt, kort gezegd, over de door het hof aangenomen gronden voor het opleggen van de litigieuze bevelen aan [eiseres], 'ook wanneer ervan moet worden uitgegaan dat SIN-NL thans rechthebbende op de domeinnaam [...].nl is' (rov. 4.13, tweede alinea).

Het tweede onderdeel (punten 12-19) klaagt, kort gezegd, over een ontoereikende motivering in rov. 4.13, eerste alinea, om daarop het bevel tot verwijdering van de website www.[...].nl te baseren.

Eerste onderdeel

3.2. In de punten 5 en 6 wordt het oordeel van het hof rov. 4.13, tweede alinea, weergegeven, maar worden nog geen klachten geformuleerd.

3.3. Punt 7 bevat de rechtsklacht dat het hof niet mocht oordelen dat [eiseres] naast de stichting SIN-NL waarvan zij bestuurder is, zelf in persoon ook aansprakelijk is voor de voorshands onrechtmatig geoordeelde uitingen op de website van die stichting, op basis van de voorlopig vastgestelde feiten: (a) dat de domeinnaam geregistreerd is door [eiseres] (op een moment dat SIN-NL nog niet was opgericht); (b) [eiseres] enig bestuurslid van SIN-NL is en (c) [eiseres] uit dien hoofde als enige bij machte is om de website te verwijderen. Volgens de klacht verzet het Nederlandse recht zich immers tegen vereenzelving van rechtspersoon en bestuurder, behoudens zeer bijzondere omstandigheden welke zich in het onderhavige geval volgens [eiseres] niet voordoen. Punt 8 bevat in het verlengde hiervan een (primaire) motiveringsklacht, inhoudende dat het hof niet kenbaar heeft gemotiveerd dat [eiseres] persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt om haar persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de gedragingen van de stichting.

3.4. Onder punten 9 en 10 wordt de subsidiaire klacht geformuleerd dat voor zover de HR zulk een motivering wél leest in de overwegingen van het hof, het hof op ongeoorloofde wijze buiten de rechtsstrijd is getreden door de feitelijke gronden in het geding aan te vullen met schending van art. 24 Rv. [Verweerder] heeft immers in feitelijke instanties niet gesteld dat [eiseres] persoonlijk een voldoende ernstig verwijt als bestuurder kan worden gemaakt. Voorts wordt gewezen op de volgens [eiseres] (door het hof onbesproken en daarmee) vaststaande stellingen dat (i) [verweerder] de eerste sommatiebrief heeft gericht aan de

stichting SIN-NL; (ii) SIN-NL eigenaar en houder is van de domeinnaam [...]nl en als zodanig als enige in staat en bevoegd is de administratieve handelingen te verrichten die nodig zijn om deze domeinnaam te doen wijzigen of te doen verwijderen; (iii) de website wordt beheerd en in stand gehouden door de stichting SIN-NL en (iv) de stichting SIN-NL exploitant en rechthebbende is ten aanzien van de (inhoud van de) website en als zodanig verantwoordelijk is voor de inhoud van de website. Hierop voortbouwend wordt in punt 11 geconcludeerd dat het hof met zijn oordeel dat [eiseres] in privé (naast eventueel SIN-NL) onrechtmatig heeft gehandeld jegens [verweerder] het recht heeft geschonden, althans dat het arrest geen grond bevat om het arrest te dragen voor wat betreft de ontvankelijkheid van deze vordering tegen [eiseres].

3.5. De klachten falen.

3.6. Zij falen (reeds) omdat zij uitgaan van een verkeerde lezing van het arrest, en dus feitelijke grondslag missen. Zij zien over het hoofd dat [verweerder] zijn bezwaren omtrent de website www.[...]nl heeft gericht (en mocht richten) tegen de initiatiefneemster en opstelster daarvan, zijnde (naar onbetwist vaststaat, vgl. ook de in cassatie onbestreden rov. 4.1, eerste volzin): [eiseres].

De klachten zien voorts over het hoofd dat het hof in rov. 4.6 t/m rov. 4.12 met ampele afweging van de betrokken belangen (onbestreden in cassatie) heeft gemotiveerd waarom hij het in rov. 4.1 t/m rov. 4.3 (onbestreden in cassatie) gereleveerde handelen van (nu juist) [eiseres] onrechtmatig achtte. In de eerste volzin van rov. 4.13 wordt dit oordeel lineair doorgetrokken naar het registreren van de domeinnaam www.[...]nl en het lanceren van de onderhavige website. Tegen deze eerste volzin van rov. 4.13 als zodanig (d.w.z. de latere overgang op de Stichting SIN-NL weggedacht) richt het eerste onderdeel evenmin een klacht(6).

Tegen deze achtergrond kon (en diende in principe, in het licht van art. 3:296 BW(7)) het hof de door de voorzieningenrechter jegens [eiseres] gerichte veroordelingen te bekrachtigen.

3.7. Onder deze omstandigheden kon (in het licht van art. 3:296 BW) het hof voorbijgaan aan [eiseres]' verweer dat de [eiseres] de domeinnaam [...]nl inmiddels overgegaan zou zijn op de Stichting SIN-NL. Een zodanige overgang kon [eiseres] immers niet bevrijden van haar door het hof aanwezig geachte (en in cassatie niet, of niet met succes bestreden) onrechtmatig handelen, behoudens wettelijke uitzonderingen als genoemd in art. 3:296 BW respectievelijk bijzondere omstandigheden, die door [eiseres] evenwel niet of niet met succes zijn ingeroepen.

Een bijzondere omstandigheid zou kunnen zijn dat het feit van de overgang van de domeinnaam op de Stichting SIN-NL voor [eiseres] de onmogelijkheid schiep om aan de onderhavige bevelen te voldoen. Dat heeft [eiseres] echter niet gesteld. [Eiseres] heeft dat m.i. ook terecht niet gesteld nu bleef staan, zoals het hof in rov. 4.13 - als zodanig onbestreden - heeft geoordeeld, niet alleen (a) dat de domeinnaam geregistreerd is door [eiseres] (op een moment dat de Stichting SIN-NL nog niet was opgericht), maar ook (b) dat [eiseres] enig bestuurslid van de Stichting SIN-NL is, en (c) [eiseres] uit dien hoofde als enige bij machte is om de website te verwijderen.

3.8. Naar ik meen, is hiermee het lot van het eerste onderdeel bezegeld. Ik wil echter (in mijn optiek ten overvloede) in nrs. 3.9-3.16 nog enige alinea's wijden aan het als rechtsklacht voorgedragen verwijt van - nu kort gezegd - miskenning van een beperkter eigen aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon. In nrs. 3.17-3.18 kom ik nog terug op de motiveringsklachten van het eerste onderdeel.

3.9. De rechtsklacht zoekt aansluiting bij - inderdaad bestaande - regels omtrent verzwarende of bijzondere omstandigheden die aanwezig moeten zijn, wil de bestuurder met de door hem/haar bestuurde rechtspersoon vereenzelvigd mogen worden(8). In de woorden van HR 8 december 2006, LJN AZ0758, NJ 2006/659:

'3.5 [...] Het gaat in een geval als het onderhavige om benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering. Ter zake van deze benadeling zal naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid

van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in art. 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, nr. C98/208, NJ 2000, 295).

Voor de onder (i) bedoelde gevallen is in de rechtspraak de maatstaf aanvaard dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. In de onder (ii) bedoelde gevallen kan de betrokken bestuurder voor schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. [..]

De klacht ziet over het hoofd dat - blijkens de vooropstelling in de eerste alinea van even geciteerde rov. 3.5 - de drempels voor aansprakelijkheid krachtens deze jurisprudentiële regels bedoeld en ontwikkeld zijn met het oog op bescherming van de vermogensrechtelijke positie van aandeelhouders en bestuurders in geval van schadevergoedingsaanspraken. Die hebben uiteraard als achtergrond het stelsel van nu juist door de wet bedoelde beperking van persoonlijke aansprakelijkheid van aandeelhouders en bestuurders van NV's en BV's, en ook van bestuurders van stichtingen en rechtspersoonlijkheid bezittende verenigingen. Tegen die achtergrond is de mate van (persoonlijke) verwijtbaarheid uiteraard een allesoverheersend gegeven.

3.10. Dit gezegd zijnde moet, in de eerste plaats, niet uit het oog verloren worden dat de door de wetgever beoogde economische stimulans die kan uitgaan van de mogelijkheid van beperking van persoonlijke aansprakelijkheid veeleer bedoeld is voor het faciliteren van nieuwe (niet van risico's ontblote) initiatieven en de reguliere voortzetting daarvan, dan als een middel om - door inbreng achteraf van de activiteiten in een rechtspersoon - een reeds aan de dag getreden (mogelijke) persoonlijke aansprakelijkheid alsnog te beperken.

3.11. In de tweede plaats geldt als algemene regel dat - anders dan voor schadevergoeding - voor een verbod of bevel geen 'schuld' (verwijtbaarheid) vereist is⁽⁹⁾. Dat is begrijpelijk, omdat de gedaagde door het feit van de uitgebrachte dagvaarding en te meer nog door het veroordelend verbods- of bevelsvonnis vanzelf op de hoogte is of moet zijn van de gestelde, respectievelijk door de rechter aangenomen onrechtmatigheid van (de voortzetting van) het bestreden handelen. Zo bezien komt men bij een verbods- of bevelsactie aan de vraag van schuld (verwijtbaarheid) niet toe, en dus ook niet aan de vraag van eventueel vereiste verzwaarde verwijtbaarheid in geval van een actie, gericht tegen een bestuurder van een rechtspersoon, althans in gevallen van een bij één natuurlijke persoon geconcentreerd directeur-/grootaandeelhouderschap van een NV of BV of bestuurderschap van een stichting⁽¹⁰⁾.

Ik ben van mening dat, althans in de zojuist genoemde gevallen, de in nrs. 3.9 en 3.10 bedoelde achtergrond van facilitering van initiatieven door beperking van persoonlijke aansprakelijkheid bij een actie met als inzet een rechterlijk verbod of bevel niet (of in zeer veel mindere mate) opgaat. De inzet van zo'n actie is om (verder) potentieel onrechtmatig handelen te voorkomen.

De omstandigheid dat overtreding van een verbod of bevel kan leiden tot het verbeuren van (aanzienlijke) dwangsommen en in dat geval tot (aanzienlijk) privé-vermogensverlies van de betrokken bestuurder, kan hieraan m.i. niet afdoen. Een rechterlijk verbod of bevel, of dit nu jegens de rechtspersoon of de bestuurder of allebei gegeven is, brengt mee dat de bestuurder zeer goed op de hoogte is van risico's van overtreding van het verbod of bevel. Een goede reden voor bescherming van de privé-vermogenspositie van de bestuurder in geval van overtreding zie ik dan niet: hij/zij werd immers uitdrukkelijk gewaarschuwd. Logischerwijs kan contraminerend handelen dan voor eigen, persoonlijk risico gebracht

worden.(11)

3.12. Werden de nrs. 3.10 en 3.11 geschreven vanuit het perspectief van de bestuurder van de rechtspersoon, er is ook het perspectief van de tegenpartij, die redenen heeft te vrezen op onrechtmatige wijze door niet alleen door die rechtspersoon maar ook door de (alleen-) bestuurder daarvan verder gelaedeerd te worden. Vanuit dat perspectief is er alle reden om - ceteris paribus - in het kader van nu juist een verbods- of bevelsactie, de actie toewijsbaar te achten tegen niet (alleen) een betrokken rechtspersoon, maar ook (of veeleer) de natuurlijke persoon die daar de dienst uitmaakt, opdat in één keer een verbod of bevel verkregen kan worden tegen degene die zich bij het uitoefenen van het betrokken onrechtmatig handelen mogelijk weer van een andere rechtspersoon zou willen bedienen.

3.13. Kortom: het onderdeel miskent ten aanzien van de voorwaarden voor persoonlijke aansprakelijkheid van natuurlijke personen/bestuurders het onderscheid tussen enerzijds schadevergoedingszaken en anderzijds verbods- of bevelsacties. Toegegeven zij dat principiële rechtspraak en literatuur over het hier gemaakte onderscheid uitgesproken schaars is(12). Klaarblijkelijk wordt doorgaans stilzwijgend aan het punt voorbijgegaan vanwege de algemene leer dat voor een verbods- of bevelsveroordeling schuld (verwijtbaarheid) 'sowieso' niet nodig is. Men ziet evenwel dat zonder noemenswaardig getheoretiseer het onderscheid in de rechtspraktijk en in literatuur wel degelijk wordt gemaakt in die zin dat een (verzwaarde) verwijtbaarheidseis voor een verbod of bevel tegen een (alleen-) bestuurder niet gesteld wordt. Men ziet dat met name in zaken over (vermeend) onrechtmatige perspublicaties(13) (in welk domein de onderhavige zaak [verweerder]/[eiseres] zich geredelijk laat onderbrengen).

3.14. Ik sta hier nog iets langer bij stil. In het onvolprezen proefschrift van C.J.J.C. van Nispen, Het rechterlijk verbod en bevel (1978), is niet gerept over mogelijke verschillen in verwijtbaarheidsgraad bij enerzijds schadevergoedings- en anderzijds verbods- of bevelsacties, gericht tegen bestuurders. Dat verbaast niet, omdat in 1978 van een welomschreven verzwaarde aansprakelijkheidsdrempel voor de bestuurder in privé (in schadevergoedingzaken) nog geen sprake was: toen gold, kort gezegd, als simpele maatstaf of ter zake van het onrechtmatig handelen aan de bestuurder in privé 'een verwijt kon worden gemaakt'.

Van Nispen bespreekt intussen in hst. VI van afd. I 'rechtsplichten met het oog op misdragingen van anderen'. Hij herinnert (in nr. 82) aan het toen al 23, en inmiddels 57 jaar oude maar daarom niet minder interessante arrest van HR 10 juni 1955 inzake Het Noorden/De Noord-Hollandse(14). Het ging om aansprakelijkheid van een rechtspersoon en haar organen (bestuurders) over het onrechtmatig uitspannen van verzekeringsrelaties door ondergeschikten ('agenten'), die - naar het destijds beslissende criterium - geen 'organen' waren. Door het onrechtmatig handelen van de agenten overtrad De Noord-Hollandse niet een eigen rechtsplicht, en daarom kon ter zake niet zonder meer een verbod of bevel jegens haar worden toegewezen. In nr. 83 wijst Van Nispen erop dat de Hoge Raad in het arrest van 1955 niettemin - in een obiter dictum - op een mogelijke eigen zorgvuldigheidsplicht voor De Noord-Hollandse wees, die meebracht dat aan haar(15) wél een bevel zou kunnen worden opgelegd om - kort gezegd - de agenten strakker aan de teugel te houden.

In nr. 84 van het proefschrift bespreekt Van Nispen het in de context van de cassatieklacht van [eiseres] relevante geval waarbij met het oog op effectieve rechtsbescherming niet (alleen) een verbod tegen een rechtspersoon, maar (ook) tegen 'een orgaan in privé' wordt gevraagd. Van Nispen (1978): 'Daarom heeft eiser in het algemeen belang bij een verbod tegen het orgaan dat de gewraakte handeling dreigt te verrichten, persoonlijk indien de gedaagde rechtspersoon klein in omvang is of financieel wankel staat.' In de voetnoten 28 en 29 vermeldt Van Nispen (merendeels toewijzende) rechtspraak in deze zin.

3.15. In nr. 3.11 maakte ik wat bovenstaande visie betreft een beperking tot gevallen van een bij één natuurlijke persoon geconcentreerd directeur-/grootaandeelhouderschap of bestuurderschap van een stichting. De vraag of die visie geheel, of in beginsel, of juist in het geheel niet, kan worden doorgetrokken naar gevallen waarin een bestuurder (of (groot-) aandeelhouder) het niet in enkel zijn of haar macht heeft om aan het verbods- of bevelsdictum te voldoen, laat zich stellen.

Ik maak hier een vergelijkbare beperking voor gevallen van 'kostbare' bevelen, waarbij te

denken valt aan bijv. rectificaties in de dagbladders of in tv-reclameblokken en aan recall-bevelen. Ten aanzien van (potentieel hoge) kosten van de uitvoering van zulke bevelen, kan de ratio van de privé-vermogensbescherming van de (enig aandeelhouder-)bestuurder van de rechtspersoon wél opgeld doen.

3.16. De in nr. 3.15 genoemde kwesties behoeven in de context van de onderhavige zaak evenwel geen bespreking. In casu gaat het slechts om eenvoudige verbods-/bevelspetita gericht tegen de privépersoon die tevens enig bestuurder is van een stichting waarin de litigieuze activiteit is ondergebracht. Daarom zijn de door het middelonderdeel aangeroepen, op schadevergoedingskwesties toegespitste, rechtscriteria naar mijn mening niet aan de orde. (Ook) daarop stuit de rechtsklacht van het eerste onderdeel af.

3.17. Loop ik de motiveringsklachten nog na, dan moet vooreerst gelden dat in cassatie niet met een motiveringsklacht kan worden opgekomen tegen een juist rechtsoordeel. Overigens is in het bovenstaande al afdoende aangegeven waarom de klacht in punt 8 dat het hof niet kenbaar heeft gemotiveerd dat [eiseres] persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt om haar persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de gedragingen van de stichting, bij gemis aan grondslag niet opgaat.

3.18. Ook de subsidiaire klachten onder punten 9 en 10 gaan niet op. Hier wordt miskend dat [verweerder] mocht volstaan met het aansprakelijk stellen van [eiseres] als initiatiefneemster en opstelster, en dat [verweerder] haar niet bovendien als bestuurster van de Stichting SIN-NL behoefde aan te spreken.

De omstandigheid (i) dat [verweerder] de eerste sommatiebrief heeft gericht aan de Stichting SIN-NL, doet daaraan niet af: bij dagvaarding heeft [verweerder] zijn stellingen tegen [eiseres] als persoon gericht. Ik teken voorts aan dat uit het procesdossier blijkt dat [verweerder] een tweede sommatiebrief d.d. 30 maart 2010 juist (alleen) aan [eiseres] heeft gericht⁽¹⁶⁾.

De omstandigheid (ii) dat (na de registratie door [eiseres], A-G) de Stichting SIN-NL eigenaar en houder is van de domeinnaam [...].nl en als zodanig als enige in staat en bevoegd is de administratieve handelingen te verrichten die nodig zijn om deze domeinnaam te doen wijzigen of te doen verwijderen, doet niet af aan het hiervoor (nr. 3.7) gereleveerde gegeven dat het in de macht van [eiseres] - als enig bestuurster van de Stichting - lag om zulks te (doen) effecturen, en dat [eiseres] ook niet gesteld heeft dat zij daartoe niet in staat zou zijn. Hetzelfde geldt voor de omstandigheden (iii) dat de website wordt beheerd en in stand gehouden door Stichting SIN-NL en (iv) dat Stichting SIN-NL exploitant en rechthebbende is ten aanzien van de (inhoud van de) website en als zodanig verantwoordelijk is voor de inhoud van de website.

Tweede onderdeel

3.19. Het tweede onderdeel richt zich tegen de eerste alinea van rov. 4.13.

3.20. Onder punten 13 en 15 wordt een rechtsklacht geformuleerd die, zo begrijp ik, er op neer komt dat níét 'in het verlengde van' de onrechtmatigheid van twee gewraakte passages op een website een vordering om een website in zijn geheel te verwijderen en verwijderd te houden, toegewezen mag worden. Een dergelijke vergaande voorziening is in strijd met art. 7 lid 3 Grondwet, nu hiermee aan SIN-NL (en aan [eiseres] voor zover zij, in dit cassatieberoep bestreden, met SIN-NL vereenzelvigd kan worden) de website www.[...].nl als openbaarmakingsmiddel in zijn geheel wordt ontzegd, behoudens voorafgaande toestemming van [verweerder] of, indien deze weigert, de rechter. Punt 16 voegt daaraan toe dat het categorische bevel tot verwijdering van de website 'in het verlengde van' de gewraakte passages in strijd is met art. 10 EVRM, nu het hof niet kenbaar de daarin neergelegde proportionaliteits- en subsidiariteitstoets heeft uitgevoerd. Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.21. Anders dan de klachten veronderstellen, heeft het hof met 'in het verlengde hiervan' in rov. 4.13 klaarblijkelijk niet (enkel) gedoeld op de onrechtmatigheid van twee gewraakte passages (waarbij het onderdeel blijkbaar doelt op twee in rov. 4.2 aangehaalde passages).

3.22. Onbestreden in cassatie vermeldt het hof in rov. 4.7 dat op de website een foto van [verweerder] is opgenomen, met een zwart balkje voor de ogen. Ook onbestreden in cassatie

vermeldt het hof in rov. 4.11 (op basis van een door [eiseres] zelf aangevoerde stelling) dat de website www.[...].nl 'volledig aan [verweerder] is gewijd'. Het komt mij voor dat de klachten reeds hierom bij gebrek aan feitelijke grondslag falen.

3.23. Los hiervan miskent het onderdeel dat het hof in de beginwoorden van rov. 4.13 ook overigens klaarblijkelijk niet (enkel) doelt op de onrechtmatigheid van twee gewraakte passages, maar op de in rov. 4.12 uitgevoerde belangenafweging van de in rov. 4.6 genoemde omstandigheden zoals nader gemotiveerd in de rov. 4.7 t/m 4.11. Ook daarom missen de klachten feitelijke grondslag.

3.24. Bij deze belangenafweging heeft het hof (in rov. 4.10-4.12) mede gewicht toegekend aan de omstandigheid dat [eiseres] de beschuldigingen heeft geplaatst op een website met de eigen naam van [verweerder] in de naam van die website. 's Hofs daaraan verbonden gevolgtrekking dat niet enkel de gewraakte passages maar eveneens het registreren van de domeinnaam www.[...].nl en het lanceren van de onderhavige website met als kennelijk doel om onder een groot publiek (lichtvaardige) beschuldigingen ten aanzien van [verweerder] bekend te maken, onrechtmatig is, is bepaald niet onbegrijpelijk. Derhalve mist de stelling onder punt 15 dat de onrechtmatigheid van de rest van de website niet (voorlopig) vaststaat relevantie, en missen de rechts- en motiveringsklachten van punten 15 en 16 over miskenning van art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM feitelijke grondslag.

3.25. Ik zeg het nu nog op een iets andere manier. Voor zover de klachten van het tweede onderdeel (ook die onder 17 en 18) in de kern betogen dat de aangevochten overwegingen c.q. bevelsdicta zouden meebrengen dat [eiseres] door het hof niet onrechtmatig geoordeelde uitingen op de website óók niet zou mogen uit op een website onder een andere naam van die van [verweerder], zouden zij gegrond kunnen zijn, als zij niet feitelijke grondslag missen. Zij missen echter die feitelijke grondslag, omdat het hof niet in die zin heeft geoordeeld en beslist. In dit verband herinner ik aan de leer van HR dat een algemeen luidend verbod (of bevel, A-G) beperkt is tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het werd gegeven, daaronder begrepen zijn(17). Terzijde zij opgemerkt dat het - voor zover [eiseres] over de reikwijdte van het bevel in casu niettemin zou twijfelen - het veeleer voor de hand gelegen zou hebben dat zij dienaangaande een executiegeschil zou hebben uitgelokt, in plaats van hierover met de onderhavige klachten in cassatie te gaan.

3.26. Punt 17 bevat de (subsidiare) rechtsklacht dat indien het hof bedoeld heeft dat het registreren en lanceren van een website met het enkele doel beschuldigingen en verdachtmakingen (ook als deze niet lichtvaardig zijn en geen afbreuk doen aan de integriteit, geloofwaardigheid, eer en goede naam van [verweerder]) bekend te maken onder de relaties en patiënten van [verweerder] onrechtmatig is, dit blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Deze klacht, voor zover zij voldoet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv, mist feitelijke grondslag, nu dit niet uit het arrest blijkt. Ik voeg hieraan toe dat de klacht gemaniëreed en (volstrekt) ongeloofwaardig overkomt, waar zij tot uitgangspunt neemt dat een website met het enkele doel beschuldigingen en verdachtmakingen onder de relaties en patiënten van [verweerder] bekend te maken, geen afbreuk zou doen aan de integriteit, geloofwaardigheid, eer en goede naam van [verweerder]. Ik verwijs verder naar nr. 3.24 supra.

3.27. In punt 18 wordt ten slotte nog geklaagd over strijd met art. 7 lid 3 Grondwet, waar het hof eist dat [eiseres] had moeten stellen of aannemelijk maken dat de relaties en patiënten van [verweerder] bij de openbaarmaking van de gedachten en gevoelens van SIN-NL niet zullen worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen die afbreuk doen aan de integriteit, geloofwaardigheid, eer en goede naam van [verweerder]. Het hof heeft echter niet een dergelijke (zeer algemene) stelplicht op [eiseres] gelegd die er toe zou leiden dat [eiseres] altijd vooraf verlov zou moeten vragen voor het uiten van gedachten en gevoelens. Het heeft slechts geoordeeld dat (nadat [eiseres] haar mening heeft geuit op genoemde website) gebleken is dat deze website enkel is gewijd aan verdachtmakingen jegens [verweerder], en niet is gesteld noch aannemelijk is geworden dat [eiseres] (dan wel SIN-NL) de website voor enig ander doel wenst te gebruiken. Dát brengt met zich dat bij continuering van de website de relaties en patiënten van [verweerder] worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen die afbreuk doen aan zijn integriteit, geloofwaardigheid, eer

en goede naam. Ook deze klacht mist derhalve feitelijke grondslag. Ook hier verwijs ik verder naar nr. 3.24.

4. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De procureur-generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

A-G i.b.d.

1 Ontleend aan rov. 1 t/m 3 van het bestreden arrest van 5 juli 2011 in verband met rov. 1 t/m 3 van het daarbij bekrachtigde vonnis van 23 juni 2010.

2 In rov. 2.1 van het vonnis van de rechtbank stond per abuis de naam Tatagiba hetgeen door het hof is hersteld in rov. 3 van zijn arrest van 5 juli 2011.

3 Dat bleek ook aan de vooravond van het nemen van deze conclusie nog het geval, A-G.

4 Het arrest van het hof is van 5 juli 2011. De cassatiedagvaarding is uitgebracht op 30 augustus 2011, derhalve binnen de 8 weken-termijn van art. 402 lid 2 jo. art. 339 lid 2 Rv.

5 Ambtshalve constateer ik aansluiting aldaar bij vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Vgl. bijv. (laatstelijk) HR 11 mei 2012, nr. 10/04884, LJV BV1031, RvdW 2012/724.

6 De in het tweede onderdeel tegen deze eerste volzin van rov. 4.13 gerichte klacht zal blijken te falen: zie nrs. 3.19 e.v. hierna.

7 Vgl. HR 15 december 1995, LJV ZC1919, NJ 1996/509 m.nt. DWFV (Luiers I; Pampers/Huggies), rov. 3.4; Groene serie Onrechtmatige Daad II.1, aant. 41 e.v. (Deurvorst).

8 Zie hierover bijv. HR 8 december 2006, LJV AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/Bestuurder); Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* (2011), nr. 335 e.v., alsmede - minder recent - Asser/Kortmann 2-I (2004), nrs.155-157.

9 Zie bijv. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, nr. 153 en Groene serie Onrechtmatige Daad II.1, aant. 96 (Deurvorst).

10 Op de complicatie van het geval meerdere bestuurders c.q. aandeelhouders (en een andere mogelijke complicatie) kom ik nog even terug in nr. 3.15.

11 Minst genomen goed verdedigbaar is dat een (tegen beter weten in) niet voldoen aan een verbod- of bevelsveroordeling door de persoonlijk veroordeelde bestuurder moet worden opgevat als 'zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt'.

12 Met excuses bij voorbaat voor wie en wat ik over het hoofd zou hebben gezien.

13 Ofwel: 'Aantasting van eer en goede naam en andere aantasting van de persoon', naar de titel van onderwerpgewijs onderdeel VII van de groene serie Onrechtmatige Daad, bewerkt door G.A.I. Schuijt. Zie met name nrs. 166, 169 en 170.

14 LJV AG2012, NJ 1955/552 m.nt. L.E.H. Rutten, AA V, p. 145 m.nt. Ch. Petit (ook bekend onder de roepnaam 'Horneman').

15 Mij dunkt: in die visie dan ook aan haar organen; toevoeging A-G.

16 Prod. 03 bij stuk I in het B-dossier (in de inventarislijst benoemd als stuk II.3, maar aangehecht aan de dagvaarding (stuk I)).

17 Vgl. HR 3 januari 1964, NJ 1964/445 (Lexington) en bijv. HR 5 april 2002, LJV AD8183, NJ 2003/356 m.nt. Gielen alsmede HR 15 april 2005, LJV AS5238, NJ 2006/55 m.nt. Gielen (Euromedica/Merck).