

# ECLI:NL:GHAMS:2011:BR0246

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	05-07-2011
Datum publicatie	06-07-2011
Zaaknummer	200.070.842
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9448, Bekrachtiging/bevestiging Cassatie: ECLI:NL:HR:2012:BX8122, Bekrachtiging/bevestiging Conclusie in cassatie: ECLI:NL:PHR:2012:BX8122
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	kort geding; grenzen aan vrijheid van meningsuiting
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Nevenzittingsplaats Arnhem

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.070.842

(zaaknummer / rolnummer rechtbank 287179 / KG ZA 10-429)

arrest in kort geding van de eerste civiele kamer van 5 juli 2011

inzake

[X],

wonende te [woonplaats],

appellante in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. F.A.M. Knüppe,

tegen:

[Y],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellant in het incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. S.G. Rissik.

## 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis in kort geding van 23 juni 2010 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht tussen principaal appellante (hierna ook te noemen: [X]) als gedaagde en principaal geïntimeerde (hierna ook te noemen: [Y]) als eiser heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

## 2. Het geding in hoger beroep

2.1 [X] heeft bij exploit van 12 juli 2010 [Y] aangezegd van het hiervoor genoemde vonnis van 23 juni 2010 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van [Y] voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft [X] vijf grieven (grief V is abusievelijk grief VI genoemd) tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht en heeft zij producties in het geding gebracht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij arrest zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [Y] niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn vorderingen, althans zijn vorderingen alsnog zal afwijzen, met veroordeling van [Y] in de kosten van beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft [Y] de grieven bestreden en producties in het geding gebracht. Hij heeft geconcludeerd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, [X] niet-ontvankelijk zal verklaren in haar beroep tegen het bestreden vonnis, althans dit beroep zal verwerpen en het bestreden vonnis zal bekrachtigen, al dan niet onder aanvulling en/of verbetering der gronden, met veroordeling van [X] in de kosten van [bedoeld zal zijn:] het hoger beroep.

2.4 Bij dezelfde memorie heeft [Y] incidenteel hoger beroep ingesteld tegen het vonnis, heeft hij daartegen een grief aangevoerd en toegelicht, en heeft hij bewijs aangeboden en een productie in het geding gebracht. [Y] heeft gevorderd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, dat vonnis zal bekrachtigen met inachtneming van de door hem naar voren gebrachte grief ten aanzien van de vastgestelde feiten.

2.5 Bij memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep heeft [X] verweer gevoerd en geconcludeerd dat het hof het incidenteel hoger beroep zal verwerpen en het bestreden vonnis wat betreft de feitelijke vaststelling waartegen het incidenteel hoger beroep zich richt te bekrachtigen, met veroordeling van [Y] in de kosten van het incidenteel hoger beroep.

2.6 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

## 3. De vaststaande feiten

Het hof gaat uit van de in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.13 vastgestelde feiten, behoudens voor zover onder 2.1 is opgenomen dat [X] in [jaar] in [plaats] geopereerd is door neurochirurg [A] (dat moet zijn neurochirurg [B]) en voor zover onder 2.12 is vastgesteld dat [stichting] de rechthebbende op de website [website] is. Tegen laatstgenoemde vaststelling heeft [Y] een grief gericht; voor zover van belang zal het hof daar in het hiernavolgende op ingaan.

## 4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Kort gezegd gaat het in deze procedure om de vraag of aannemelijk is dat [X] onrechtmatig handelt jegens [Y] doordat zij op de door [X] in het leven geroepen website [website] [Y] beschuldigt van zeer ernstige strafbare feiten, en aldus

– naar de stelling van [Y] – zijn eer en goede naam aantast. Vaststaat dat het tussen de puntjes staande gedeelte in de domeinnaam [website] gelijklopend is aan [Y] roepnaam en achternaam. [X] stelt dat thans stichting [stichting], welke stichting zij op [datum] heeft opgericht en van welke stichting zij enig

bestuurder is, rechthebbende is op voornoemde domeinnaam. [Y] betwist dat.

4.2 Omwille van de duidelijkheid geeft het hof het deel van de in januari 2010 op de website [website] geplaatste informatie dat is aangehaald onder 2.12 van het bestreden vonnis, hieronder nogmaals weer.

Onder het kopje 'Home' is onder meer vermeld:

"(...) Slachtoffers [slachtoffer A] Nalatigheid [stichting] heeft deze site opgezet uit publiek belang om [Y], neuroloog in het [ziekenhuis] te [plaats], 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 [Y] ervoor om het slachtoffer via een ingezonden brief te belasteren, hetgeen de inzet werd van een kort geding. [stichting] beseft dat neuroloog [Y] ongetwijfeld 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. [Y] blijkt nu meer slachtoffers te hebben gemaakt."

Onder het kopje 'Medische misdrijven' is onder meer vermeld:

"(...) [Y] 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 opzet weigeren van adequate medische begeleiding. De Rechtbank te Groningen oordeelde op 25 september 2009 dat [stichting] neuroloog [Y] op de zwarte lijst mag handhaven. [Y] heeft geen hoger beroep aangetekend dus de uitspraak is definitief. (...)"

4.3 In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter – samengevat weergegeven – [X], op straffe van verbeurte van een dwangsom, bevolen om:

- de website [website] en de daarin opgenomen passages zoals vermeld in 2.12 (hof: hiervoor opgenomen onder 4.2) van het internet te verwijderen en verwijderd te houden;
- bij de domeinnaamhouder van die website een verzoek in te dienen tot het verwijderen en verwijderd houden van die website en die passages;
- bij elk van de exploitanten van de zoekmachines genoemd onder c in het petitum van de dagvaarding een verzoek in te dienen tot het verwijderen en verwijderd houden van de in 2.12 vermelde inhoud.

Daartoe heeft de voorzieningenrechter – kort gezegd – overwogen dat de registratie van voornoemde domeinnaam door [X], het doen voortduren van het onrechtmatig gebruik door haar, en de inhoud van de website voorshands onrechtmatig moeten worden geoordeeld.

4.4 De tegen voormelde beslissingen en oordelen gerichte grieven van [X] lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

4.5 Het spoedeisend belang van [Y] vloeit reeds voort uit de aard van de vordering, te weten het verwijderen van berichtgeving op het internet waarmee zijn eer en goede naam wordt aangetast. Het feit dat [Y] eerst na een aantal maanden na opening van die website deze procedure heeft geëntameerd, doet daar niet aan af. Ook de stellingen van [X] dat [Y] zijn recht heeft verwerkt om die vordering thans nog in te stellen (door geen hoger beroep in te stellen tegen het kort gedingvonnis van 25 september 2009 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Groningen – waarbij zijn vordering om beschuldigingen op de website [website 2] te verwijderen was afgewezen – en evenmin een bodemprocedure ter zake dat geschil te entameren), en dat het niet opkomen tegen het kort gedingvonnis van 25 september 2009 in de weg staat aan het aannemen van spoedeisend belang, kunnen niet worden gevolgd. Dat betoog strandt reeds op het gegeven dat aan een vonnis in kort geding – omdat het slechts voorlopige oordelen en beslissingen bevat waaraan partijen noch in een bodemprocedure, noch in een later kort geding gebonden zijn – geen gezag van gewijsde toekomt. Daarbij komt dat het in het kort geding dat geleid heeft tot het vonnis van 25 september 2009, anders dan in het onderhavige geval, niet ging om beschuldigingen op een website die de naam van [Y] in zich draagt (en – naar tussen partijen vaststaat – bovenaan de lijst van gevonden

'hits' staat wanneer men in een zoekmachine op internet de naam [Y] invult) en ook niet om beschuldigingen van ernstige strafbare feiten. De omstandigheden van dit geval zijn dan ook niet gelijk aan de omstandigheden van het door de voorzieningenrechter in het vonnis van 25 september 2009 beoordeelde geval. Het hof komt daarom toe aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak.

4.6 Het hof stelt voorop dat de vordering van [Y] om [X] te veroordelen om (bij de domeinnaamhouder en de exploitanten van zoekmachines een verzoek in te dienen om) de – hiervoor onder 4.2 – aangehaalde passages van de website [website] 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 [X]. 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 schadeplechtigheid 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 [X] om zich in het openbaar kritisch, informerend en/of waarschuwend te kunnen uitlaten 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 [Y] 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 [Y] 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 [Y] opgenomen, met een zwart balkje voor de ogen.

4.8 Tussen partijen staat vast dat [Y] nooit voor enig misdrijf is veroordeeld of vervolgd. Voorts staat vast dat [Y] nooit een medische ingreep bij [X] heeft verricht. Op medisch vlak verwijt [X] [Y] enkel dat hij haar, tijdens het eenmalige consult dat zij op verwijzing van haar revalidatiearts op [datum] 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 [B] zou hebben gemaakt bij de in november 2000 uitgevoerde hersenoperatie. Over de (mogelijke behandeling van de) gevolgen van die medische fout heeft [X] blijkens haar stellingen reeds vele artsen geconsulteerd. Het feit dat (ook) [Y] haar niet adequaat heeft geholpen, ondanks de ernst van haar klachten en de kennis die [Y] op basis van de verwijzingsbrieven van haar medische voorgeschiedenis had, rechtvaardigt volgens [X] voormelde beschuldigingen.

4.9 Naar het voorlopig oordeel van het hof kan, wat er ook zij van de vraag of [Y] [X] 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 [X] niet aannemelijk gemaakt. [X] heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de beschuldigingen dat [Y] 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 [Y] [X] niet heeft willen behandelen. De voorzieningenrechter heeft in rechtsoverweging 4.11 echter onbestreden vastgesteld dat [Y] wel, conform het verzoek en de doorverwijzing van [X] revalidatiearts [D], het door [D] verzochte advies over medicatie en behandelperspectieven heeft opgesteld en zowel aan [D] en [X] heeft doen toekomen. Daarbij komt dat [X] 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 [X] stelt en [Y] betwist. Blijkens haar stellingen neemt [X] het [Y] 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 [X]. Dit vormt echter geen onderbouwing van, noch een rechtvaardiging voor, de geuite beschuldigingen, zodat het hof hierop verder niet zal ingaan.

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

4.11 [X] voert aan dat zij (dan wel [stichting]) belang heeft bij handhaving van de uitlatingen op de website [website] (welke volledig aan [Y] is gewijd), vanwege het feit dat die website voldoet aan de doelstellingen van [stichting] 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 [X].

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 [Y] in de naam – dat het belang van [Y] bij verwijdering van de onder 4.2 aangehaalde beschuldigingen, naar het voorlopig oordeel van het hof, zwaarder weegt dan het belang van [X] om aandacht te vragen voor (het verzwijgen van) medische fouten.

4.13 In het verlengde hiervan acht het hof het registreren van de domeinnaam [website] 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 [Y], (lichtvaardige) beschuldigingen ten aanzien van [Y] bekend te maken, voorshands eveneens onrechtmatig. Nu de website enkel is gewijd aan verdachtmakingen jegens [Y] en niet is gesteld noch aannemelijk is geworden dat [X] (dan wel [stichting]) de website voor enig ander doel wenst te gebruiken en dat de relaties en patiënten van [Y] 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 [website] van het internet te verwijderen en verwijderd te houden, toewijsbaar.

Ook wanneer ervan moet worden uitgegaan dat [stichting] thans rechthebbende op de domeinnaam [website] is (hetgeen [X] stelt en [Y] in hoger beroep betwist), maakt dat het voorgaande niet anders. Vaststaat dat de domeinnaam geregistreerd is door [X] (op dat moment was [stichting] nog niet opgericht), dat [X] enig bestuurslid van [stichting] 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) [X] onrechtmatig handelt door het onrechtmatig gebruik van de domeinnaam [website] te laten voortduren en in haar beslissing om de vordering tot verwijdering van de website en de gewraakte passages jegens [X]

(evenals de vordering om een verzoek daartoe in te dienen bij de domeinnaamhouder) toe te wijzen. Het hof passeert dan ook het verweer van [X] dat [Y] niet-ontvankelijk is in zijn vorderingen.

4.14 Hetgeen [X] in deze procedure overigens nog heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden.

Slotsom

4.15 De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. [X] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. Voor de memorie van grieven in het incidenteel hoger beroep zullen, gelet op de geringe omvang ervan en de samenhang met de (in hetzelfde processtuk vervatte) memorie van antwoord in het principaal hoger beroep, geen separate kosten worden begroot.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 23 juni 2010;

veroordeelt [X] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [Y] begroot op € 894,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en op € 314,- voor griffierecht;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Smeeïng-van Hees, L.J. de Kerpel-van de Poel en H.L. Wattel en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2011.