

Nr. 23 Vereniging tegen de Kwakzalverij/Sickesz

Hoge Raad 15 mei 2009

Arrest in de zaak van:

1. de vereniging met volledige rechtspersoonlijkheid Vereniging Tegen de Kwakzalverij, gevestigd te Amsterdam,
2. [Eiser 2], wonende te [woonplaats], eisers tot cassatie, advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

Maria Sickesz, wonende te 's-Gravenhage, verweerster in cassatie, advocaat: mr. P. Garretsen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Vereniging c.s. – of afzonderlijk als de Vereniging en [eiser 2] – en Sickesz.

1. Het geding in feitelijke instanties

Sickesz heeft bij exploit van 29 december 2003 de Vereniging c.s. gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, te verklaren voor recht dat de Vereniging c.s. onrechtmatig jegens Sickesz hebben gehandeld door haar in 2000 en 2001 in een boekje over kwakzalvers op te nemen althans op een lijst van kwakzalvers te plaatsen, de Vereniging c.s. te verbieden om in de toekomst Sickesz opnieuw aan te duiden als kwakzalver op straffe van verbeurte van een dwangsom en de Vereniging c.s. te gebieden voornoemde publicatie te rectificeren zoals bedoeld in de inleidende dagvaarding.

De Vereniging c.s. hebben de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 3 augustus 2005 de vordering van Sickesz afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Sickesz hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 31 mei 2007 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Sickesz alsnog toegewezen.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben de Vereniging c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Sickesz heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de Vereniging c.s. mede door mr. J. Mencke, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman [zie LJN BH1193, red.] strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De advocaat van de Vereniging c.s. heeft bij brief van 6 februari 2009 op die conclusie gereageerd en de advocaat van Sickesz heeft op 6 februari 2009 schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Sickesz is arts en sedert 1965 werkzaam op het gebied van orthomanele geneeskunde (hierna: OMG).

(ii) De in 1881 opgerichte Vereniging heeft op 14 oktober 2000 ter gelegenheid van een jaarcongres van de Vereniging de bundel 'Kwakzalverij in de twintigste eeuw' uitgegeven. De congresbundel draagt de ondertitel: 'DE TOPTWINTIG, zoals in oktober 2000 vastgesteld door de Vereniging tegen de Kwakzalverij'. Op bladzijde 1 van de bundel wordt als oogmerk van de bundel vermeld:

Zo willen wij thans in een terugblik op de voorbije eeuw een zo objectief mogelijke lijst presenteren van de kwakzalvers die daarin de hoofdrol

vertolkten. Het wil geen belligerente afrekening zijn, maar enerzijds verslaggeving voor de geschiedenis en anderzijds hopen wij ook enig inzicht te kunnen verschaffen in de persoonlijkheidsstructuur van de genezers uit die periode. [...] Artsen zijn nadrukkelijk geïncludeerd: kwakzalvende medici zijn niet alleen gevaarlijker dan niet-artsen [...], het valt hen natuurlijk ook intellectueel zwaarder aan te rekenen dat zij methoden toepassen, die de toets der wetenschappelijke kritiek niet kunnen doorstaan.

(iii) Op bladzijde 4 van de congresbundel staat de in de bundel aangehouden definitie van 'kwakzalverij', die als volgt luidt:

Kwakzalverij is:

- (a) elk beroepsmatig handelen c.q. het verlenen van raad of bijstand in relatie tot de gezondheidstoestand van mens of dier
- (b) dat niet gefundeerd is op toetsbare en voor die tijd logische dan wel empirisch-houdbare hypothesen en theorieën
- (c) die actief onder het publiek worden verspreid ('overpromotion')
- (d) zonder dat toetsing binnen de beroepsgroep op effectiviteit en veiligheid heeft plaatsgevonden en
- (e) die (veelal) zonder overleg met medebehandelaars wordt toegepast.

Voorafgaande aan deze definitie wordt onder meer nog opgemerkt:

Net zoals sinds jaar en dag al door de VtdK wordt uitgedragen impliceert of vereist een betiteling als 'kwakzalver' dus allerminst dat kwade trouw of oplichting in het spel is: deze is in de praktijk immers nauwelijks te beoordelen. Genomineerden in de 'long list' behoeven zich in die zin niet beschuldigd te voelen van immoreel gedrag, zij worden slechts beschuldigd van kwakzalverij en meer niet!

(iv) Op bladzijde 59 van de congresbundel is een lijst opgenomen van de namen van de personen, die tot de top twintig kwakzalvers in de twintigste eeuw worden gerekend. De volgorde van de vermelding in de lijst stoelt op een enquête en stemming binnen de Vereniging, waarbij de op bladzijde 5 van de bundel genoemde toetsingscriteria zijn gehanteerd. Sickesz staat als zevende op de lijst geplaatst. Voorafgaande aan de lijst wordt in volgorde van vermelding op de lijst een korte beschrijving gegeven van iedere op de lijst vermelde persoon.

(v) De bundel is geheel geschreven door [eiser 2], die sinds 1988 voorzitter van de Vereniging is.

(vi) De lijst is gepubliceerd in de Volkskrant van 16 oktober 2000, de krant NEWS.nl van 13 oktober 2000 en Panorama nr. 44 van 2000, zonder vermelding van de in de congresbundel opgenomen definitie van 'kwakzalverij'.

(vii) In 2001 is met toestemming van de Vereniging en [eiser 2] een boekje uitgegeven door De Stichting Skepsis met als hoofdtitel 'Genezen is het woord niet' en als ondertitel 'Biografische schetsen van de twintig meest notoire genezers van de twintigste eeuw'. De inhoud van het boekje is vrijwel geheel gelijk aan de op 14 oktober 2000 uitgegeven congresbundel. Het bevat ook de lijst uit de bundel, inclusief de vermelding van Sickesz op de zevende plaats. In semantische zin vallen de term 'notoire genezer' en 'kwakzalver' samen.

(viii) In Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, 13^o druk, 1999, (hierna: de Van Dale) staat onder 'kwakzalver' vermeld: 'Iem. die nutteloze middelen toepast ter genezing van de een of andere ziekte of middelen beweert te kennen tegen alle mogelijke ziekten, ofwel iem. die zulke middelen, meestal met veel ophef, te koop aanbiedt; - onbevoegd beoefenaar van de geneeskunst, (fig) iem. die het publiek wat op de mouw wil spelden, syn. boerenbedrieger, oplichter, knoeier.'

3.2 De rechtbank heeft de hiervoor in 1 vermelde vordering van Sickesz, strekkende tot, kort gezegd, een verklaring voor recht dat de Vereniging c.s. onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, een rectificatie en een verbod tot herhaling van de aanduiding van Sickesz als kwakzalver of notoire genezer, afgewezen op grond van haar oordeel dat de publicatie van de lijsten, waarop de naam van Sickesz voorkomt, niet onnodig grievend en niet onrechtmatig jegens Sickesz is. Het hof heeft het eindvonnis van de rechtbank echter vernietigd en opnieuw rechtdoende voor recht verklaard dat de Vereniging c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door Sickesz op te nemen op de lijsten van kwakzalvers en van notoire genezers, hun op straffe van een dwangsom verboden Sickesz opnieuw zo aan te duiden, en hun

geboden een rectificatie in De Telegraaf en NRC Handelsblad te plaatsen, waarin onder meer moet worden opgenomen: 'De Vereniging zal zodanige uitlatingen ten aanzien van Siczkes niet meer doen, nu niet kan worden gesteld dat de behandelmethoden van Siczkes en de orthomanele geneeskunde geen (enkel) effect hebben.'

3.3 Het hof overwoog daartoe, samengevat, het volgende.

a. Bij de beantwoording van de vraag of de Vereniging c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, dienen twee hoogwaardige belangen tegen elkaar te worden afgewogen: het belang van Siczkes niet lichtvaardig te worden blootgesteld aan publicaties die haar eer, goede naam en integriteit aantasten, en het belang, waarvoor de Vereniging c.s. opkomen, dat misstanden die de samenleving raken niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, kunnen blijven voortbestaan. Bij de vereiste belangenafweging dienen alle relevante feiten en omstandigheden van het geval te worden betrokken. (rov. 3.1)

b. Nu de Vereniging c.s. beogen zich tot het grote publiek te wenden om dat publiek te waarschuwen tegen geneeswijzen, waaraan een zekere werking wordt toegedicht waarvoor wetenschappelijk onderzoek geen steun biedt, dienden zij rekening ermee te houden dat de lijst van kwakzalvers ook in kranten en niet-medische tijdschriften zou worden gepubliceerd. Omdat de door de Vereniging c.s. aan de term 'kwakzalver' gegeven beperkte (meer neutrale) uitleg (doorgaans) niet in die krant of dat tijdschrift zal worden gepubliceerd, moet worden uitgegaan van de negatieve betekenis overeenkomstig de uitleg in Van Dale, die de gemiddelde lezer van die bladen aan die term zal toekennen.

c. Zelfs indien de beperkte betekenis wel zou worden genoemd, dan nog zal de gemiddelde lezer de in het gewone spraakgebruik gangbare negatieve gevoelswaarde aan het woord 'kwakzalver' toekennen. (rov. 3.2)

d. Nu de definitie van de Vereniging c.s. voor kwakzalverij niet kan worden aangehouden, kan ook niet op basis van de daarin genoemde vijf criteria worden beoordeeld of OMG als kwakzalverij valt te beschouwen. (rov. 3.3)

e. In rov. 3.4 heeft het hof onderzocht of de behandelmethoden van Siczkes kunnen worden gekwalificeerd als kwakzalverij in de hier maatgevende negatieve zin. Volgens het hof is die kwalificatie hier niet op zijn plaats, omdat niet valt in te zien dat voldoen aan de norm van 'evidence based medicine' de enige manier is om aan de kwalificatie kwakzalverij te ontkomen, en omdat het niet nutteloos zijn van OMG blijkt uit (i) het proefschrift van Albers en Keizer, (ii) het feit dat de meeste zorgverzekeraars OMG vergoeden en (iii) de omstandigheid dat, hoewel Siczkes een zeer groot aantal mensen met OMG heeft behandeld, slechts één maal tegen haar een klacht is ingediend, die ongegrond is geoordeeld. (rov. 3.4)

f. In rov. 3.5 komt het hof, na eerst nog opgemerkt te hebben dat de litigieuze lijst wel heel onzorgvuldig tot stand is gekomen, tot de slotsom dat zowel de Vereniging als [eiser 2] jegens Siczkes onrechtmatig hebben gehandeld en haar vorderingen in beginsel voor toewijzing vatbaar zijn.

3.4.1 Het middel richt zich niet tegen hetgeen het hof in de hiervoor in 3.3.a. weergegeven rov. 3.1 heeft vooropgesteld met betrekking tot de in een geval als het onderhavige te verrichten afweging van hoogwaardige belangen. Na een inleiding in onderdeel 1 keert onderdeel 2 zich tegen het in 3.3.b. weergegeven oordeel van het hof dat voor de beoordeling van de onrechtmatigheid maatgevend is de negatieve betekenis overeenkomstig Van Dale van de term 'kwakzalver'.

3.4.2 Nu vaststaat dat in de kranten en tijdschriften waarin de lijsten zijn gepubliceerd geen melding is gemaakt van de beperkte, meer neutrale betekenis van het woord 'kwakzalver' die de Vereniging c.s. blijkens hun publicaties hanteren, is onjuist noch onbegrijpelijk dat het hof bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de vermelding van Siczkes op de lijsten ervan is uitgegaan dat de gemiddelde lezer van die krant of dat tijdschrift aan dat woord de met de vermelding in Van Dale en het gangbare spraakgebruik overeenstemmende negatieve betekenis zal hechten. Voorzover de klachten van onderdeel 2 dit een en ander bestrijden, falen zij.

3.4.3 Daarmee is echter niet gezegd dat, zoals in het oordeel van het hof ligt besloten, aan de Vereniging c.s. als onrechtmatig handelen kan worden toegerekend dat in de berichtgeving in kranten en tijd-

schriften niet is verwezen naar de neutrale door de Vereniging c.s. bij het samenstellen van de lijst gehanteerde definitie van het begrip 'kwakzalver', waardoor het grote publiek dit begrip in de negatieve, op boerenbedrog, oplichterij en knoerij wijzende betekenis heeft opgevat. Ook valt niet zonder meer in te zien dat aan de Vereniging c.s. kan worden toegerekend dat door die berichtgeving in de media de eer en goede naam van Siczkes bij het grote publiek ernstiger is beschadigd dan wanneer dat publiek had kennisgenomen van de toelichting die de Vereniging c.s. op de gehanteerde definitie hebben gegeven en waarin centraal staat dat opneming in de lijst van kwakzalvers allerminst impliceert of vereist dat kwade trouw of oplichting in het spel is. In het kader van het maatschappelijk debat, waarin de Vereniging c.s. zich klaarblijkelijk met hun publicaties wilden mengen, behoeven zij zich niet te laten weerhouden van het gebruik van het woord 'kwakzalverij' en van het samenstellen en publiceren van lijsten met personen die zich volgens hen met 'kwakzalverij' bezighouden in de daarbij door hen vermelde en toegelichte betekenis. Daarbij is in aanmerking te nemen dat de Vereniging c.s. blijkens de vaststellingen van het hof het grote publiek willen waarschuwen voor wat zij als kwakzalverij beschouwen, en dat zij zelf door de inhoud en context van hun publicaties geen onduidelijkheid laten bestaan over wat zij daarmee bedoelen. In dit verband beroepen zij zich terecht op de mede in art. 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het gebruik van het woord 'kwakzalver' is het hof dan ook ten onrechte voorbijgegaan aan de specifieke betekenis die daaraan volgens de door de Vereniging c.s. gehanteerde definitie toekomt, te weten de meer neutrale betekenis, die ook in Van Dale is vermeld. De op het voorgaande gerichte klachten van onderdeel 2 zijn gegrond.

3.5 Naar aanleiding van de klachten van onderdeel 3 tegen de hiervoor in 3.3.e weergegeven rov. 3.4 wordt overwogen dat het hof onvoldoende is ingegaan op de kern van de bezwaren van de Vereniging c.s. tegen de door Siczkes gepropageerde inzichten en behandelmethoden. Die bezwaren richtten zich blijkens de gedingstukken niet alleen op de aanprijzing en toepassing van OMG voor de behandeling van nek-, schouder- en rugklachten, maar ook en vooral tegen de aanprijzing en toepassing daarvan bij klachten van onder meer internistische aard en zelfs bij psychiatrische ziektebeelden als autisme, schizofrenie en manisch-depressieve psychosen. Tegen die achtergrond, en gelet op het blijkens de gedingstukken gevoerde debat omtrent het (vrijwel geheel) ontbreken van aan wetenschappelijk onderzoek of aan ervaringen in de medische praktijk te ontnemen steun voor de beweerde werkzaamheid van OMG ook bij dergelijke ziektebeelden, is de beslissing van het hof ontoereikend gemotiveerd. Om die reden behoeft ook nadere motivering dat de Vereniging c.s. werden veroordeeld tot plaatsing van een rectificatie waarin zij, zonder nadere precisering, zouden moeten verklaren dat 'niet kan worden gesteld dat de behandelmethoden van Siczkes en de orthomanele geneeskunde geen (enkel) effect hebben.'

3.6 Op grond van het voorgaande kan het bestreden arrest niet in stand blijven. De overige onderdelen van het middel behoeven geen behandeling. Na verwijzing zal opnieuw moeten worden beoordeeld of de Vereniging c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door Siczkes aan te duiden als kwakzalver, waarbij eventueel ook opnieuw aan de orde kan komen of grond bestaat voor persoonlijke aansprakelijkheid van [eiser 2].

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 31 mei 2007;
- verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt Siczkes in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Vereniging c.s. begroot op € 465,49 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A. Hammerstein, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadshere E.J. Numann op 15 mei 2009.

Noot

Dylan Griffiths

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam, gepubliceerd in *Mediaforum* 2007-9 (nr. 32). Voor de casus en mijn commentaar op de uitspraak van het hof verwijst ik naar mijn noot van destijds.

Ik had gehoopt dat de Hoge Raad zou casseren op de grond dat rechterlijk ingrijpen in een debat over de wenselijkheid van (alternatieve) geneeswijzen niet noodzakelijk is in een democratische samenleving, ook al wordt dat debat niet steeds beleefd gevoerd. Ik was het wel met het hof eens dat de kwalificatie 'kwakzalver' naar gewoon spraakgebruik een 'negatieve gevoelswaarde' heeft, en dat daaraan niet afdoet dat de Vereniging tegen de Kwakzalverij, bij haar lijst van 'de 20 grootste kwakzalvers van de 20^e eeuw' een eigen – genuanceerdere en meer neutrale – definitie van die term hanteert.

De Hoge Raad vindt echter dat aan de Vereniging niet kan worden toegerekend dat de media die over de lijst berichtten daarbij géén melding maakten van die eigen definitie van de Vereniging en dat de reputatie van Sicksesz daardoor ernstiger is beschadigd dan wanneer het publiek wél kennis had genomen van de toelichting van de vereniging. Daarom is het hof bij het beoordelen van de rechtmatigheid van de door de Vereniging aan Sicksesz gegeven kwalificatie ten onrechte uitgegaan van de betekenis in het gewone spraakgebruik. Die rechtmatigheid had volgens de Hoge Raad moeten worden getoetst aan de eigen definitie van de Vereniging van het begrip kwakzalver.

Ik vind dat een rare benadering. Als ik een lijst publiceer van – volstrekt willekeurig gekozen en niet aan de werkelijkheid ontleend voorbeeld – 'de drie onaangenaamste fascisten in de Raad van Bestuur van ABN AMRO', kom ik dan volgens de Hoge Raad weg met het verweer dat ik bij die lijst een definitie van 'fascist' heb gevoegd, die inhoudt: 'eenieder die bij de afgelopen verkiezingen PVV heeft gestemd', en ik kan bewijzen dat de drie op de lijst geplaatsten aan die definitie beantwoorden?

De benadering van de Hoge Raad leidt er bovendien toe dat deze al sinds 2003 slepende procedure nu nog steeds niet voorbij is. De zaak wordt verwezen naar het Hof Den Haag. Dat moet – zo begrijp ik het – gaan beoordelen of de behandelmethoden van Sicksesz onder de door de Vereniging gehanteerde definitie van 'kwakzalverij' vallen. Was die lijst van '20 grootste kwakzalvers van de 20^e eeuw' echt de aandacht van al die rechters waard?

Nr. 24 Zwartepoorte/Schoonderwoerd en Soeters

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 13 mei 2009

Vonnis in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Zwartepoorte Goes BV, gevestigd te Goes,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Zwartepoorte Roosendaal BV, gevestigd te Roosendaal en Nispen, eiseressen bij dagvaarding van 2 mei 2009, advocaat mr. J.E.M. Oude Kempers te Arnhem,

tegen

1. Nicolaas Cornelis Johannes Schoonderwoerd, wonende te Amsterdam,
2. Johannes Marinus Soeters, wonende te Oosterhout, gedaagden, verschenen in persoon.

Eisers zullen hierna gezamenlijk in mannelijk enkelvoud ook Zwartepoorte worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 8 mei 2009 heeft Zwartepoorte gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, waarbij de eis is gewijzigd bij de eveneens aan dit vonnis gehechte akte. Schoonderwoerd en Soeters hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Zwartepoorte heeft producties en pleitnota's in het geding gebracht. Schoonderwoerd heeft producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van Zwartepoorte: J. Zwartepoorte, directeur van eiseressen met mr. Oude Kempers en aan de zijde van gedaagden: Schoonderwoerd en Soeters. Ter zitting is medegedeeld dat vanwege de spoedeisendheid van de zaak op 13 mei 2009 verkort vonnis zal worden gewezen en de uitwerking daarvan op 27 mei 2009 zal volgen. Onderstaande is die uitwerking.

2. De feiten

2.1. Schoonderwoerd exploiteert de website www.klup.nl. De website www.miljoenuizen.nl wordt geëxploiteerd door Columbus Consult Bermuda Ltd. Beide websites worden met gegevens over woningen, bedrijven en andere links gevoed vanuit verschillende databases. Deze gegevens worden automatisch, zonder menselijke tussenkomst, toegevoegd, veranderd of verwijderd. Geregistreerde gebruikers kunnen deze informatie zelf aanpassen of aanvullen. Wel kunnen moderators, bijvoorbeeld Schoonderwoerd, achteraf deze aanpassingen wijzigen of verwijderen. Op de websites kunnen over woningen of bedrijven ook commentaren worden achtergelaten. Voordat deze commentaren worden geplaatst, worden zij vooraf gecontroleerd door een moderator. De moderator beslist of de aangeleverde tekst op de website kan worden gepubliceerd. De moderator kan de tekst aanpassen of verwijderen. Beide websites zijn zodanig ingericht dat zij bij treffers naar aanleiding van zoektermen, hoog op de zoekresultatenpagina van Google verschijnen.

2.2. Zwartepoorte drijft een tweetal ondernemingen (autohandel), één te Goes en één te Roosendaal. Zwartepoorte is een officiële distributeur van de merken BMW, MINI en Land Rover.

2.3. Op de website www.klup.nl staat onder het kopje bedrijven in de kolom onder meer: '**Activiteit:** Autodealer **Plaats:** Roosendaal **Volledige naam:** Zwartepoorte **Specialiteit:** BMW'. Op de website staat in een andere kolom onder het kopje 'Laatste reacties betreffende ANDERe links', onder meer: '**Boot Rialto** Dit bedrijf is failliet verklaard, het is overgenomen door het motorhuis Ik heb bij Boot Rialto gewerkt'.

2.4. Na intoetsing in de Google zoekmachine van de woorden [Zwartepoorte] en [failliet] laat de Google zoekresultatenpagina de volgende tekst zien op de eerste plaats:

'**zwartepoorte** bedrijven.klup.nl – informatie en meningen over ...

Volledige naam: **Zwartepoorte** Specialiteit: BMW... Dit bedrijf is