

moet worden gedragen. Daarbij is vooral de evenredigheid van belang. Als er wel kapitaal is, is dat niet alleen beschikbaar voor de pensioenaanspraken van de vereveningsgerechtigde, maar ook voor die van de vereveningsplichtige dga. De dga en zijn BV hoeven niet de eigen pensioenaanspraak meer dan evenredig aan te tasten om tot afstorting over te gaan. Dat laatste was wat in feite door het hof in deze zaak was beslist.

6. In de optiek van de Hoge Raad wordt de verplichting tot afstorting niet afgewezen als er, om de continuïteit van de onderneming niet in gevaar te brengen, (veel) minder kapitaal ter beschikking is om af te storten, maar wordt de omvang van de afstorting beperkt en zou die zelfs op nihil kunnen uitkomen. In dat geval heeft de verevening plaatsgevonden en vervalt de plicht daartoe. Naar mijn mening moet het evenwel mogelijk blijven om het verzoek tot afstorting af te wijzen. Een andere optie is om geen verzoek tot afstorting meer te doen. De vereveningsplicht blijft dan bestaan met de beperking dat de vereveningsgerechtigde ex-echtgenoot afhankelijk is van het beleid en de beslissingen van de ex-echtgenoot/dga voor het aan hem of haar toekomende deel van het ouderdoms- (en nabestaanden-) pensioen.

Fiscaal wordt het pensioen in eigen beheer "uitgefaseerd". De Hoge Raad noemt in zijn beschikking (overw. 3.4.5) de wet ook die daarop ziet (Wet van 8 maart 2017, Stb. 115 tot uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen). In deze wet is in art. 38n van de Wet op de loonbelasting bepaald dat afkoop of omzetting in een oudedagsverplichting van de fiscale pensioenvoorziening de schriftelijke instemming van de partner van de ondernemer behoeft. Die instemming kan afhankelijk worden gemaakt van compensatie voor het teloor gaan van pensioenaanspraken door afkoop of omzetting. Op termijn zullen de perikelen inzake de verevening van pensioen in eigen beheer eindigen, maar daarvoor in de plaats kunnen andere geschillen treden wanneer bij een scheiding blijkt dat de instemming of compensatie gebrekkig is geweest.

S.F.M. Wortmann

## NJ 2017/238

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

31 maart 2017, nr. 16/02639

(Mrs. F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron, M.J. Kroezje; A-G mr. R.H. de Boek)  
m.nt. E.J. Dommering

Art. 6:162, 7:611 BW; art. 8, 10 EVRM

NJB 2017/855  
RvdW 2017/449  
JWB 2017/137  
JAR 2017/115  
RAR 2017/98

ECLI:NL:HR:2017:569

ECLI:NL:PHR:2017:19

**Onrechtmatige daad. Vermelding namen bank-medewerkers in boek over bank onrechtmatig?; opkomen werkgever voor belangen werknemers op voet art. 7:611 BW (goed werkgeverschap); botsing recht op privacy en vrijheid van meningsuiting (art. 8, 10 EVRM).**

Rabobank komt in dit geding als werkgever op voor haar (oud-)werknemers, die volgens haar worden geschaad door een publicatie waarin zij een rol spelen in verband met de werkzaamheden die zij als werknemer voor hun werkgever verrichten. Met betrekking tot een dergelijke publicatie kan een werkgever een vordering instellen ter bescherming van de werknemers. De werkgever komt de bevoegdheid tot het instellen van die vordering toe zowel uit hoofde van het belang dat hij zelf heeft bij de bescherming van zijn werknemers, als ter bescherming van die werknemers, mede op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Die bevoegdheid bestaat ook buiten lastgeving en volmacht door de werknemer. Daarbij is mede van belang dat het voor de werknemers belastend kan zijn zelf in rechte op te treden, onder meer in verband met de mogelijke publicitaire gevolgen daarvan.

De vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers in het boek vormt een inbreuk op hun recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, welk recht mede beschermd wordt door art. 8 EVRM; de publicatie van het boek valt onder het mede door art. 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Het antwoord op de vraag welke van deze beide fundamentele rechten in het concrete geval zwaarder weegt, moet worden gevonden door een afweging van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval, waarbij niet als uitgangspunt geldt dat aan een van beide rechten voorrang toekomt. Het oordeel dat een van beide rechten zwaarder weegt dan het andere recht, brengt mee dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van art. 10 lid 2 EVRM. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat de door het hof in aanmerking genomen verteltechniek de aan de orde zijnde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank kan rechtvaardigen.

*Verweerster in cassatie 1 (RED) is een stichting die zich ten doel stelt op te komen voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden. RED heeft het boek 'De Verpanding' uitgegeven. Daarin worden de ervaringen beschreven van twee personen die een krediet hadden bij eiseressen tot cassatie (Rabobank) en een onderneming hebben gehad die niet levensvatbaar bleek. In beide gevallen heeft Rabobank een beroep gedaan op aan haar verstrekte zekerheidsrechten om openstaande schulden in te lossen, en de afdelingen Bijzonder Be-*

heer van Rabobank ingeschakeld. In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer. In het onderhavige kort geding vordert Rabobank een verbod op het drukken, vermenigvuldigen en verspreiden van het boek, alsmede vernietiging van de reeds vervaardigde exemplaren. Anders dan de voorzieningenrechter heeft het hof de vordering afgewezen. Daartegen richt zich het middel. Bij pleidooi in cassatie hebben RED c.s. aangevoerd dat Rabobank geen belang heeft bij haar cassatieberoep en daarom niet-ontvankelijk is, nu vaststaat dat zij in dit geding niet krachtens lastgeving of volmacht voor haar (oud-)medewerkers optreedt en er geen andere grondslag voor haar optreden voor hun belangen valt aan te wijzen.

Rabobank komt in dit geding als werkgever op voor haar (oud-)werknemers, die volgens haar worden geschaad door een publicatie waarin zij een rol spelen in verband met de werkzaamheden die zij als werknemer voor hun werkgever verrichten. Met betrekking tot een dergelijke publicatie kan een werkgever een vordering instellen ter bescherming van de werknemers. De werkgever komt de bevoegdheid tot het instellen van die vordering toe zowel uit hoofde van het belang dat hij zelf heeft bij de bescherming van zijn werknemers, als ter bescherming van die werknemers, mede op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Die bevoegdheid bestaat dus ook buiten lastgeving en volmacht door de werknemer. Daarbij is mede van belang dat het voor de werknemers belastend kan zijn zelf in rechte op te treden, onder meer in verband met de mogelijke publicitaire gevolgen daarvan. Rabobank kan op grond van het hiervoor overwogene in beginsel de onderhavige vordering instellen. Gesteld noch gebleken is dat de (oud-)werknemers waar het in dit geding om gaat, bezwaar hebben tegen het instellen daarvan. Integendeel, blijkens het bij de behandeling in eerste aanleg verhandelde, steunen zij juist uitdrukkelijk de onderhavige vordering. Het betoog van RED c.s. dat Rabobank belang mist bij haar beroep, is dus ongegrond.

Zoals het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen, vormt de vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers in het boek een inbreuk op hun recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, welk recht mede beschermd wordt door art. 8 EVRM, en valt de publicatie van het boek onder het mede door art. 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Zoals het hof terecht heeft vooropgesteld (in rov. 3.3), moet het antwoord op de vraag welke van deze beide fundamentele rechten in het concrete geval zwaarder weegt, worden gevonden door een afweging van alle terzake dienende omstandigheden van het geval en geldt bij deze afweging niet als uitgangspunt dat aan een van beide rechten voorrang toekomt. Het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, brengt mee dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende lid 2. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat de door het hof in aanmerking ge-

nomen verteltechniek de aan de orde zijnde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank kan rechtvaardigen. Bij het gebruik van die verteltechniek had immers, gelet op de onbekendheid van de (oud-)medewerkers, in beginsel even goed kunnen worden volstaan met (deels) geanonimiseerde of gefingeerde namen. Dat het boek mede het algemeen belang dient levert geen toereikende motivering op. Het hof stelt immers niet vast dat dit algemeen belang (ook) is betrokken bij het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers. De omstandigheid dat geen ernstige gevolgen van de vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers waren te verwachten, vormt evenmin een toereikende motivering. Ook ingeval geen ernstige gevolgen voor de (oud-)medewerkers waren (of zijn) te verwachten van de publicatie van het boek met vermelding van hun namen, kunnen zij aanspraak maken op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer.

1. Coöperatieve Rabobank U.A. (voorheen Coöperatieve Centrale Raiffeissen-Boerenleenbank B.A.),
  2. Coöperatieve Rabobank U.A. (als rechtvolgster onder algemene titel van de Coöperatieve Rabobank Maastricht e.o. U.A.),
  3. Coöperatieve Rabobank U.A. (als rechtvolgster onder algemene titel van de Coöperatieve Rabobank Zeeuws-Vlaanderen U.A.),
- eiseressen tot cassatie, adv.: mr. T. Cohen Jehoram en mr. V. Rorsch,

tegen

1. Stichting Restschulds Eerlijk Delen,
2. Albert Theodorus Willem Hulleman, (h.o.d.n., Uitgeverij Boektotal),

verweerders in cassatie, adv.: mr. J. van der Beek.

## Hof:

- 1.1 Het gaat in dit geding om het volgende.
  - a. RED is een stichting die opkomt voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden.
  - b. Op 15 maart 2015 is het door D. (hierna: D.) in opdracht van RED geschreven boek *'De Verpanding'* (hierna: het boek) aan de pers gepresenteerd. Daarna is het boek verspreid. In de colofon van het boek staat vermeld dat RED de uitgever is. Het ISBN-nummer van het boek is door Boektotal aangevraagd.
  - c. In het boek – dat als (de op de voorkant van de omslag afgedrukte) ondertitel draagt: *"Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt – Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt"* – worden de zaken van K. (hierna: K.) en V. (hierna: V.) beschreven. Beiden hebben een onderneming gehad, die niet levensvatbaar bleek, hetgeen in beide gevallen heeft geleid tot een bedrijfsbeëindiging. Zowel K. als V. had een krediet bij Rabobank en om nog openstaande schulden in te lossen heeft Rabobank een beroep gedaan op aan haar verstrekte zekerheidsrechten. Daarbij zijn K. en V. geconfronteerd met afdelingen Bijzonder Beheer van Rabobank.

d. In het boek worden namen genoemd van (oud-) medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer (AD onder 1 en 41).

e. Op de achterkant van de omslag van het boek staat het volgende citaat van K.:

“De Rabobank heeft het gepresteerd het gehele vermogen van een klant te laten verdampen. Zij hebben ons geplunderd en bestolen. Als ik nog geld over had gehad zou ik ze een proces hebben aangedaan wegens diefstal, misbruik van ‘zorgplicht’, misbruik van pandrecht en onethisch gedrag”.

Daarnaast is op de achterkant het volgende te lezen:

“K. en V. kennen elkaar niet, maar hebben allebei een grote liefde voor kunst en ondernemerschap. In 2007 en 2008 sluiten de twee kunstverzamelaars een lening af bij de Rabobank. V. kan hiermee een museum pand financieren. K. gebruikt het krediet voor zijn winkel en galerie. Wanneer de ambitieuze plannen van de twee kunstliefhebbers door externe omstandigheden op een teleurstelling uitlopen, opent de Rabobank de jacht op de kunstcollecties. De bank rommelt met pandaktes, intimideert en achtervolgt haar klanten en maakt listig gebruik van vertrouwen. Alles lijkt geoorloofd in de jacht op de kunstwerken.

De Verpanding is een waargebeurd verhaal over twee ondernemers die vechten tegen de macht van de bank. Zij zijn niet de enigen die deze strijd voeren. Veel mensen hebben na 2008 te maken gekregen met ingewikkelde schuldproblematiek. De Verpanding laat het menselijk gezicht zien van het gevecht voor rechtvaardigheid waarin vele onschuldige mensen ongewild terecht zijn gekomen.

(...)”.

f. Op 25 februari 2010 (zie blz. 45 e.v. van het boek) heeft een gesprek plaatsgevonden tussen V. en enkele medewerkers van Rabobank. Hiervan is heimelijk een geluidsopname gemaakt. Een gedeeltelijke transcriptie hiervan is als bijlage bij het boek gevoegd.

g. Na publicatie van het boek is op de aan het boek gekoppelde website [www.keerdebank.nl](http://www.keerdebank.nl) (hierna: de website) aanvullend materiaal geplaatst, waaronder de in rov. 1f genoemde geluidsopname en een brief van K. van 16 maart 2015 aan de directie van Rabobank.

*Het geschil en het vonnis van de voorzieningenrechter*

2.1 Rabobank heeft gevorderd een gebod aan RED c.s. om het drukken, vermenigvuldigen en verspreiden van de huidige inhoud van het boek, te weten met daarin vermeld de namen van (oud-)medewerkers van Rabobank, te staken, met nevenvorderingen (de ‘boek’-vorderingen), en een gebod aan RED c.s. om de in rov. 1g bedoelde geluidsopname en brief van de website te verwijderen (de ‘website’-vorderingen), alles op straffe van verbeurte van

dwangsommen. Daartoe heeft Rabobank, samen-gevat, aangevoerd dat het boek een tendentieuze, onvolledige en onjuiste beschrijving van de zaken K. en V. geeft en dat RED c.s. onrechtmatig handelen jegens de in het boek met name genoemde (oud-) medewerkers van Rabobank aangezien deze daarin direct of indirect worden beschuldigd van diefstal, misleiding en intimidatie, waardoor zij zijn aangetast in hun recht op eerbiediging van de goede naam/persoonlijke levenssfeer. RED c.s. betwisten dat de (oud-)medewerkers in hun goede naam zijn aangetast en beroepen zich daarnaast op hun vrijheid van meningsuiting.

2.2 In zijn vonnis van 10 april 2015 heeft de voorzieningenrechter – overwegend dat de (oud-) medewerkers in hun persoonlijke levenssfeer worden geraakt en dat hun belang bij bescherming daarvan dient te prevaleren boven de vrijheid van meningsuiting van RED c.s. – Rabobanks vorderingen (grotendeels) toegewezen.

*Het hoger beroep: inleidende opmerkingen*

3.1 De grieven van RED c.s. hebben de strekking het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

3.2 Rabobank heeft benadrukt het boek – hoe- wel zij de inhoud en strekking daarvan betwist – als zodanig niet te willen doen verbieden, maar alleen voor zover daarin haar (oud-)werknemers bij naam worden genoemd. Het hof zal er veronderstellen- derwijs van uitgaan dat Rabobank in deze proce- dure voor haar (oud-) werknemers optreedt en kan optreden, zoals Rabobank – onder verwijzing naar een last c.q. volmacht van die (oud-)werknemers en, voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep, naar goed werkgeverschap – heeft aangevoerd, doch door RED c.s. wordt betwist met hun grief I. Hierbij zij nog wel opgemerkt dat niet kan worden aange- nomen dat Rabobank als gevolmachtigde van haar (oud-)werknemers (dus: namens hen) procedeert aangezien Rabobank dat niet in de inleidende dag- vaarding (hierna: ID) heeft gesteld en zij later in de procedure niet alsnog die hoedanigheid kan aanne- men (zie o.m. HR 22-10-2004, NJ 2006/202).

3.3. Bij een botsing tussen enerzijds het door arti- kel 7 Gw en artikel 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting van RED c.s. en anderzijds het door artikel 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer – waaronder het door Rabobank specifiek ingeroepen recht op bescherming van de goede naam/reputatie is begrepen (EHRM 15-11-2007, ‘Pfeifer/Oostenrijk’, no. 12556/03) – moet het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het concrete geval zwaarder weegt, worden gevonden door een afwe- ging van alle terzake dienende omstandigheden van het geval. Bij deze afweging geldt niet als uitgangs- punt dat voorrang toekomt aan het door artikel 7 Gw en artikel 10 EVRM gewaarborgde recht. Voor de door artikel 8 EVRM beschermde rechten geldt hetzelfde. Dit brengt met zich dat het hier niet gaat om een in twee fasen te verrichten toetsing (aldus

dat eerst aan de hand van de omstandigheden moet worden bepaald welk van beide rechten zwaarder weegt, waarna vervolgens nog moet worden beoordeeld of de noodzakelijkheidstoets als neergelegd in artikel 8 lid 2 respectievelijk 10 lid 2 EVRM zich verzet tegen het resultaat van die afweging), maar dat deze toetsing in één keer dient te geschieden, waarbij het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende lid 2 (zie HR 19-01-2008 'Van Gasteren/Hemelrijk', ECLI:NL:HR:2008:BB3210; HR 05-10-2012 'Endemol en SBS/A', ECLI:NL:HR:2012:BW9230, NJ 2012/571).

*Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer*

4.1 Eerst zal worden onderzocht welk gewicht in dit geval toekomt aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van Rabobanks (oud-)werknemers.

4.2 Het hof kan in het boek zelf – dat wil zeggen: het boek zonder de omslag maar met inbegrip van de in rov. 1f genoemde bijlage – niet lezen dat, zoals Rabobank betoogt, de bank of haar (oud-)medewerkers worden beschuldigd van diefstal, misleiding en/of intimidatie. Op blz. 65 van het boek wordt, anders dan Rabobank stelt in punt 8 PE, niet over diefstal gerept noch daarop (voldoende duidelijk) gezinspeeld. De enkele door Rabobank concreet genoemde passages in het boek die mogelijk anderszins zouden kunnen worden opgevat als in die richting wijzend, zoals:

– *'Bovendien missen ze een groot aantal objecten die niet op de veiling zijn verkocht maar die zich nu ook niet in de containers bevinden (...). Ze vragen (Bastiaens) in aangetekende brieven waar toch de verdwenen, onverkochte posters en sieraden zijn. Op deze belangrijke vragen heeft Bastiaens nooit geantwoord'* (blz. 27 van het boek, punt 16 ID);

– *'De Rabobank staat in haar recht om de panden te executeren, maar er zit een luchtje aan'* (blz. 63 van het boek, punt 22 ID);

– *'Niet alle stukken worden overigens verkocht op de veiling, maar deze werken krijgt V. niet terug van de Rabobank. Waar deze onverkochte stukken dan wel zijn gebleven is tot de dag van vandaag een raadsel. Op de vragen hierover van V. heeft de Rabobank nooit antwoord gegeven'* (blz. 54 van het boek, punt 23 ID), zijn zo vaag en onuitsproken dat de lezer daar geen of weinig waarde aan zal (kunnen) hechten.

4.3 Ter onderbouwing van hun stelling dat de genoemde beschuldiging is geuit, heeft Rabobank verder concreet alleen – in een voetnoot bij punt 29 ID – gewezen op de achterkant van de omslag van het boek, waar inderdaad, ook in de visie van het hof, in zekere mate de suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie door Rabobank wordt gewekt, evenals overigens in de ondertitel op de voorkant van de omslag. Degenen die alleen de (voor en/of achterkant van de) omslag hebben gelezen zul-

len die suggestie evenwel niet in verband kunnen brengen met de (oud-)medewerkers van Rabobank omdat deze daarop niet worden genoemd. Aan degenen die, zoals de raadsheren die dit arrest wijzen, ook het boek zelf hebben gelezen, zal duidelijk zijn dat het boek de Rabobank een (veel) minder vergaand verwijt maakt dan de teksten op de omslag suggereren. De indruk die na lezing van het boek als geheel achterblijft is namelijk dat Rabobank tamelijk onwelwillend en hard tegenover haar, door schuldenproblematiek geplaagde klanten K. en V. is opgetreden, zonder hen goed te informeren, met een focus op het eigen (bank-)belang, en met weinig oog voor de belangen van die klanten, maar niet dat Rabobank zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) diefstal, misleiding en/of intimidatie (zie ook rov. 4.2). Het komt er op neer dat in het boek zelf aan Rabobank vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag wordt verweten, en niet (zoezeer) onrechtmatig of strafbaar handelen.

4.4 Het boek richt zich tegen Rabobank. Weliswaar straalt het aan de bank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag ook indirect enigszins af op de daarin genoemde (oud-)medewerkers, doch omdat hun goede naam daardoor indirect, en niet direct, wordt geraakt, is de negatieve uitwerking daarvan op hun goede naam navenant minder groot.

4.5 In punt 51 MvA heeft Rabobank gesteld dat haar (oud-)medewerkers zowel in hun privéleven als bij de uitvoering van hun werkzaamheden zijn gehinderd doordat zij zijn opgevoerd in het boek. Ter onderbouwing hiervan heeft Rabobank, in noot 99 daarbij, verwezen naar punt 22 van haar PE, waar een *'verklaring namens de betrokken (oud-)medewerkers van Rabobank'* is opgenomen. Hierin is verklaard dat de (oud-)medewerkers 'boos zijn dat hun goede naam zó door het slijk wordt gehaald' en dat zij 'gegriefd zijn door de verkeerde voorstelling van zaken', maar over de concrete gevolgen daarvan voor hun privéleven of de uitvoering van hun werkzaamheden wordt daarin niets gezegd. Over zulke gevolgen is door Rabobank evenmin iets naar voren gebracht in het kader van haar in de punten 6 t/m 8 MvA ontvouwde stelling, dat na het in het bestreden vonnis uitgesproken verbod, de namen van de (oud-)medewerkers nog 'even' op internet/sociale media te zien zijn geweest. Bij pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank wel aangevoerd dat haar medewerkers hinder van het boek kunnen ondervinden bij het toch al lastige traject dat zij moeten doorlopen met andere cliënten die in aanraking komen met de afdeling Bijzonder Beheer. Gesteld noch gebleken is echter dat deze hinder specifiek de medewerkers treft die met naam in het boek worden genoemd en dus samenhangt met de gewraakte naamsvermelding. Daarnaast heeft Rabobank niet concreet gemaakt waaruit die hinder bestaat. Bij deze stand van zaken moet voorshands worden aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een



bepaalde hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden.

4.6 Het voorgaande samenvattend: door het boek worden de (oud-)medewerkers niet (direct of indirect) beschuldigd van diefstal, misleiding of intimidatie, maar het daarin aan Rabobank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag straalt (indirect) wel enigszins op hen af, wat hooguit een beperkte hinder in de uitoefening van hun werk heeft opgeleverd. Dit een en ander overziend kan hoogstens sprake zijn van een tamelijk geringe aantasting van hun recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zodat in dit geval aan dat recht niet meer dan een tamelijk gering gewicht kan worden gehecht.

4.7 Door RED c.s. is dus terecht – in het kader van hun grief IV (in punt 28 AD) – betoogd dat in dit geval het loutere gebruik van de naam niet diepgaand ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer.

*Het recht op vrijheid van meningsuiting en de afweging*

5.1 Ook bij het thans te beoordelen gewicht van de vrijheid van meningsuiting in deze zaak wordt – om de in de rov. 4.2 en 4.3 genoemde redenen – tot uitgangspunt genomen dat het in het boek aan Rabobank gemaakte verwijt hardheid/ onwelwillendheid en achterstelling van de belangen van de klant betreft, en niet diefstal, misleiding en intimidatie.

5.2 Als productie 45 heeft Rabobank overgelegd de *Rapportage Bijzonder Beheer* van AFM van 26 maart 2015, dus van na de presentatie van het boek, en ook van na de ID in deze zaak. Hierin staat vermeld dat AFM tot een verkennend onderzoek naar de werkwijze van de bijzonder beheerafdelingen van banken heeft besloten om te vast te stellen hoe representatief de door haar ontvangen signalen van mkb-ers waren die ontevreden waren over de manier waarop zij door die afdelingen werden behandeld en waaruit naar voren kwam dat de werkwijze van die afdelingen op gespannen voet staat met het belang van de klant. In de door RED c.s. als productie 10 overgelegde publicatie van de Nederlandse Vereniging van Banken *‘Handreiking Bijzonder Beheer’* van 18 september 2015 is het volgende te lezen:

“De afdelingen bijzonder of intensief beheer van banken hebben de laatste tijd in de aandacht gestaan. Er is kritiek op hun rol en werkwijze en klanten gaven aan niet goed te weten waar zij aan toe waren”.

Ook al heeft, zoals Rabobank heeft opgemerkt in punt 49 MvA, het AFM-onderzoek geen patroon van benadeling van klanten door banken of dubieuze praktijken aan het licht gebracht, uit deze publicaties blijkt dat er in het algemeen een serieus probleem bestond/bestaat in de relatie tussen de afdelingen Bijzonder Beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden/worden geconfronteerd. Derhalve kan het boek, dat die relatie vanuit de invalshoek van twee klanten beschrijft,

worden gezien als een bijdrage aan het publiek debat, waarmee beoogd is een in ondernemerskringen gevoelde misstand aan de kaak te stellen.

5.3 Dat het boek, naar hieruit blijkt, mede behartiging van het algemeen belang tot doel heeft, brengt met zich dat het als (op één lijn staand met) een perspublicatie moet worden beschouwd (vgl. rov. 3.7 van het eerder genoemde *‘Van Gasteren/Hemelrijk’*-arrest van de HR). De andersluidende stellingen van Rabobank (in o.m. de punten 5 en 37 MvA) worden gepasseerd.

5.4 Zoals zojuist al is aangestipt heeft de AFM bij haar onderzoek naar Bijzonder Beheer geen onredelijke praktijken aangetroffen, maar zij heeft blijken haar rapportage (blz. 4) wel gezien dat banken klanten *‘onvoldoende informeren over wat de klant te wachten staat bij een bijzonder beheertraject en onvoldoende uitleggen hoe ze rekening houden met het belang van de klant bij het nemen van maatregelen’*. Dit strookt met het in het boek aan Rabobank gemaakte verwijt, dat zij vragen vaak onbeantwoord liet (zie de in rov. 4.2 gegeven voorbeelden). De verwijten, dat Rabobank zich onwelwillend, hard en met weinig oog voor het belang van de klant opstelde, komen overeen met de signalen die AFM had opgevangen en die voor haar aanleiding waren om een onderzoek in te stellen. Gelet op dit een en ander bestond ten tijde van de publicatie van het boek voor de daarin aan Rabobank gemaakte verwijten steun in het toen beschikbare feitenmateriaal. De stelling van Rabobank, dat het boek *‘tendentieus’* is, stuit hierop af.

5.5 Het belang van de stellingen van Rabobank, dat de beschrijvingen in het boek onvolledig en onjuist zijn, dient – wat daar verder van zij – te worden gerelativeerd nu a) het de lezer duidelijk is dat het boek is geschreven vanuit het perspectief van K. en V. en b) Rabobank de gelegenheid is geboden om haar visie op de zaken K. en V. naar voren te brengen. De schrijfster D. heeft bij e-mails van 16 januari 2015 en 6 februari 2015 Rabobank immers tijdig voor de deadline voor inlevering van het manuscript om een reactie gevraagd, echter vergeefs; bij mail van 19 februari 2015 heeft Rabobank D. laten weten niet op haar verzoek in te gaan (productie 24 bij ID; punten 53 en 54 ID, punt 10 PE van RED c.s.).

5.6 Hierbij komt nog dat door Rabobank niet, althans niet onderbouwd, is gesteld dat waar haar (oud-)medewerkers ten tonele zijn gebracht, dit gepaard is gegaan met feitelijk onjuistheden. In noot 22 op blz. 9 ID wordt door Rabobank weliswaar opgemerkt dat de juistheid van het op blz. 26 van het boek opgenomen citaat door de desbetreffende medewerker wordt bestreden en dat deze zich niet kan vinden in de omschrijving van zijn professionele houding, doch wat er niet klopt in het citaat of de omschrijving is daarbij niet nader toegelicht. Hetzelfde euvel kleeft aan de stelling van Rabobank in punt 21 ID, dat het in rov. 1.f bedoelde transcript en de in het boek opgenomen citaten van het gesprek van 25 februari 2010 een onvolledige en onjuiste weergave vormen van wat er gezegd is.

5.7 Volgens Rabobank was het noemen van de namen van haar (oud-)medewerkers niet nodig om de verhalen in het boek te vertellen of om de verwijten aan Rabobank aan de orde te stellen (MvA onder 47). RED c.s. hebben hier tegenin gebracht (AD onder 6; PA onder 1 en 2) dat de laatste jaren boeken op basis van onderzoeksjournalistiek waarin misstanden worden blootgelegd (bijvoorbeeld 'De Vastgoedfraude', 'De Prooi' en 'Kortsluiting'), vaak zijn geschreven op basis van het 'fly-on-the-wall'-principe, waarmee wordt gedoeld op de verteltechniek waarbij lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd. Nu in 'De Verpanding' deze in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikt geachte vorm wordt gebruikt, kan niet worden gezegd dat de namen van de (oud-) medewerkers van Rabobank daarin nodeloos zijn genoemd; het vermelden daarvan vervult een functie in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet.

5.8 De in het boek aan Rabobank gemaakte, en enigszins op haar (oud-)medewerkers afstralende verwijten zijn niet zo ernstig als Rabobank heeft doen voorkomen (zie de rov. 4.2, 4.3 en 5.1). Die (oud-)medewerkers zijn – naar RED c.s. hebben gesteld (in punt 39 AD) en door Rabobank niet toereikend is betwist (zie punt 52 MvA) – uitsluitend in een werksituatie en, de vermelding van hun namen buiten beschouwing gelaten, zonder enige verwijzing naar hun privéleven opgevoerd, waarbij de daarbij gebezigde feitelijke beschrijvingen voor juist moeten worden gehouden (zie rov. 5.6). Onder deze omstandigheden lag het niet in de lijn der verwachtingen dat die (oud-)medewerkers in de uitoefening van hun werk of in hun privé sfeer negatieve gevolgen van meer dan beperkte betekenis zouden ondervinden van het feit dat zij in het boek bij naam werden vermeld, hetgeen bevestiging vindt in rov. 4.5, waarin is toegelicht dat er geen reden is om aan te nemen dat dit *de facto* wel is gebeurd.

5.9 Uit het onder 5.2 t/m 5.4 overwogene blijkt dat het boek mede het algemeen belang dient, terwijl uit het onder 5.5 en 5.8 overwogene volgt dat de bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting behorende plichten en verantwoordelijkheden (lid 2 van artikel 10 EVRM) niet zijn veronachtzaamd: onder meer is Rabobank de mogelijkheid tot weerwoord geboden, zijn haar (oud-)medewerkers niet nodeloos vermeld in het boek en hoefde van die vermelding geen ernstige gevolgen voor hen te worden verwacht. Onder deze omstandigheden moet in dit geval aan de vrijheid van meningsuiting van RED c.s. een (niet on-)aanzienlijk gewicht worden gehecht, in ieder geval een gewicht dat groter is dan het tamelijk geringe gewicht dat in dit geval toekomt aan het recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank (zie rov. 4.6). Zoals RED c.s. in het kader van hun grief V (in punt 42 AD) hebben

bepleit, valt de in rov. 3.3 bedoelde afweging dus in het voordeel van RED c.s. uit, en niet, zoals de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, in het voordeel van Rabobank.

#### Overige grondslagen

6.1 Het beroep van Rabobank op de Wet bescherming persoonsgegevens en artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht kan niet leiden tot een andere beslissing. In het kader van de beoordeling van het beroep op die grondslagen moet ook een afweging worden gemaakt met de fundamentele vrijheid van meningsuiting en ook in dat kader valt de afweging om de bovengenoemde redenen uit in het voordeel van RED c.s.

#### Slotsom

7.1. Het voorgaande is toegespitst op de 'boek'-vorderingen en voert tot de conclusie dat deze moeten worden afgewezen. Het hof begrijpt dat de grieven van RED c.s. zich tevens richten tegen de toewijzing door de voorzieningenrechter van de 'website'-vorderingen en dat RED c.s. betogen dat de belangenafweging te dien aanzien hetzelfde moet uitvallen als de belangenafweging ten aanzien van de 'boek'-vorderingen. Gelet op het feit dat ook Rabobank de 'boek'-vorderingen en de 'website'-vorderingen gezamenlijk en op gelijke voet heeft behandeld en geen redenen heeft aangevoerd waarom de 'website'-vorderingen ook los van de 'boek'-vorderingen moeten worden toegewezen, moet worden geconcludeerd dat de 'website'-vorderingen eveneens moeten worden afgewezen.

7.2 Het bestreden vonnis zal worden vernietigd, onder alsnog afwijzing van de vorderingen van Rabobank. De daartoe strekkende grieven van RED c.s. treffen dus doel. Op het in hun grief I (wederom) ter sprake gebrachte niet-ontvankelijkheidsverweer (zie rov. 3.2) hoeft nu niet nader te worden ingegaan.

7.3 Als in de in het ongelijk gestelde partij zal Rabobank in de kosten van beide instanties worden veroordeeld.

#### Cassatiemiddel:

##### 0. Feiten

0.1 Deze zaak draait – kort gezegd – om de vraag of het gerechtvaardigd is om in een boek over de werkwijze van de afdelingen bijzonder beheer van twee lokale Rabobanken (dagvaarding nr. 1–3), de (echte) namen op te nemen van privépersonen zonder publieke taak, die geen leiding geven aan de bank en die geen bekendheid genieten, in dit geval: de betrokken (oud-)medewerkers van de (lokale) Rabobank(en) (pleitnota eerste aanleg nr. 16, MvA nr. 53, Vonnis 3.7). Bij in stand blijven van het bestreden arrest zouden privépersonen (zonder publieke rol of bekendheid) op onaantvaardbare wijze worden blootgesteld aan ongefundeerde en onzorgvuldige beschuldigingen. Voor alle duidelijkheid: het gaat hier dus *niet* om de vraag of men mag

schrijven en/of publiceren over vermeend onwettelijk gedrag bij of beleid van een bijzonder beheer-afdeling van een bank.

0.2 In r.o. 1.1 stelt het hof de volgende feiten vast:

a. RED is een stichting die opkomt voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door rest-schulden.

b. Op 15 maart 2015 is het door D. (hierna: D.) in opdracht van RED geschreven boek 'De Verpanding' (hierna: het boek) aan de pers gepresenteerd. Daarna is het boek verspreid. In de colofon van het boek staat vermeld dat RED de uitgever is. Het ISBN-nummer van het boek is door Boektootaal aangevraagd.

c. In het boek – dat als (de op de voorkant van de omslag afgedrukte) ondertitel draagt: 'Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt – Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt' – worden de zaken van K. (hierna: K.) en V. (hierna: V.) beschreven. Beiden hebben een onderneming gehad, die niet levensvatbaar bleek, hetgeen in beide gevallen heeft geleid tot een bedrijfsbeëindiging. Zowel K. als V. had een krediet bij Rabobank en om nog openstaande schulden in te lossen heeft Rabobank een beroep gedaan op aan haar verstrekte zekerheidsrechten. Daarbij zijn K. en V. geconfronteerd met afdelingen Bijzonder Beheer van Rabobank.

d. In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer (AD onder 1 en 41).

e. Op de achterkant van de omslag van het boek staat het volgende citaat van K.:

'De Rabobank heeft het gepresteerd het gehele vermogen van een klant te laten verdampen. Zij hebben ons geplunderd en bestolen. Als ik nog geld over had gehad zou ik ze een proces hebben aangedaan wegens diefstal, misbruik van 'zorgplicht', misbruik van pandrecht en onethisch gedrag.'

Daarnaast is op de achterkant het volgende te lezen:

'K. en V. kennen elkaar niet, maar hebben allebei een grote liefde voor kunst en ondernemerschap. In 2007 en 2008 sluiten de twee kunstverzamelaars een lening af bij de Rabobank. V. kan hiermee een museum pand financieren. K. gebruikt het krediet voor zijn winkel en galerie. Wanneer de ambitieuze plannen van de twee kunstliefhebbers door externe omstandigheden op een teleurstelling uitlopen, opent de Rabobank de jacht op de kunstcollecties. De bank rommelt met pandaktes, intimideert en achtervolgt haar klanten en maakt listig gebruik van vertrouwen. Alles lijkt geoorloofd in de jacht op de kunstwerken.

De Verpanding is een waargebeurd verhaal over twee ondernemers die vechten tegen de macht

van de bank. Zij zijn niet de enigen die deze strijd voeren. Veel mensen hebben na 2008 te maken gekregen met ingewikkelde schuldproblematiek. De Verpanding last het menselijk gezicht zien van het gevecht voor rechtvaardigheid waarin vele onschuldige mensen ongewild terecht zijn gekomen. (...)'.

f. Op 25 februari 2010 (zie blz. 45 e.v. van het boek) heeft een gesprek plaatsgevonden tussen V. en enkele medewerkers van Rabobank. Hiervan is heimelijk een geluidsopname gemaakt. Een gedeeltelijke transcriptie hiervan is als bijlage bij het boek gevoegd.

g. Na publicatie van het boek is op de aan het boek gekoppelde website [www.keerdebank.nl](http://www.keerdebank.nl) (hierna: de website) aanvullend materiaal geplaatst, waaronder de in rov. 1.f genoemde geluidsopname en een brief van K. van 16 maart 2015 aan de directie van Rabobank.'

De middelonderdelen hieronder dienen alle in dit licht gelezen en begrepen te worden.

#### Middelonderdeel I

I.1 Na te hebben overwogen – in r.o. 4.1 van zijn bestreden arrest – dat eerst zal worden onderzocht welk gewicht in dit geval toekomt aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van Rabobanks (oud-)medewerkers, overweegt het hof in r.o. 4.2–4.4 als volgt:

'Het hof kan in het boek zelf- dat wil zeggen: het boek zonder de omslag maar met inbegrip van de in rov. 1.f genoemde bijlage – niet lezen dat, zoals Rabobank betoogt, de bank of haar (oud) medewerkers worden beschuldigd van diefstal, misleiding en/of intimidatie. Op blz. 65 van het boek wordt, anders dan Rabobank stelt in punt 8 PE, niet over diefstal gerept noch daarop (voldoende duidelijk) gezinspeeld. De enkele door Rabobank concreet genoemde passages in het boek die mogelijk anderszins zouden kunnen worden opgevat als in die richting wijzend, zoals:

– 'Bovendien missen ze een groot aantal objecten die niet op de veiling zijn verkocht maar die zich nu ook niet in de containers bevinden (...). Ze vragen (medewerker) in aangetekende brieven waar toch de verdwenen, onverkochte posters en sieraden zijn. Op deze belangrijke vragen heeft medewerker nooit geantwoord' (blz. 27 van het boek, punt 16 ID);

– 'De Rabobank staat in haar recht om de panden te executeren, maar er zit een luchtje aan' (blz. 63 van het boek, punt 22 ID);

– 'Niet alle stukken worden overigens verkocht op de veiling, maar deze werken krijgt V. niet terug van de Rabobank. Waar deze onverkochte stukken dan wel zijn gebleven is tot de dag van vandaag een raadsel. Op de vragen hierover van V. heeft de Rabobank nooit antwoord gegeven' (blz. 54 van het boek, punt 23 ID),

zijn zo vaag en onuitgesproken dat de lezer daar geen of weinig waarde aan zal (kunnen) hechten.

Ter onderbouwing van hun stalling dat de genoemde beschuldiging is geuit, heeft Rabobank verder concreet alleen – in een voetnoot bij punt 29 ID (bedoeld wordt: 28 ID, advv.) – gewezen op de achterkant van de omslag van het boek, waar inderdaad, ook in de visie van het hof, in zekere mate de suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie door Rabobank wordt gewekt, evenals overigens in de ondertitel op de voorkant van de omslag. Degenen die alleen de (voor en/of achterkant van de) omslag hebben gelezen zullen die suggestie evenwel niet in verband kunnen brengen met de (oud-)medewerkers van Rabobank omdat deze daarop niet worden genoemd. Aan degenen die, zoals de raadsheeren die dit arrest wijzen, ook het boek zelf hebben gelezen, zal duidelijk zijn dat het boek de Rabobank een (veel) minder vergaand verwijt maakt dan de teksten op de omslag suggereren. De indruk die na lezing van het boek als geheel achterblijft is namelijk dat Rabobank tamelijk onwelwillend en hard tegenover haar, door schuldenproblematiek geplaagde klanten K. en V. is opgetreden, zonder hen goed te informeren, met een focus op het eigen (bank-)belang, en met weinig oog voor de belangen van die klanten, maar niet dat Rabobank zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) diefstal, misleiding en/of intimidatie (zie ook rov. 4.2). Het komt er op neer dat in het boek zelf aan Rabobank vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag wordt verweten, en niet (zozeer) onrechtmatig of strafbaar handelen.

Het boek richt zich tegen Rabobank. Weliswaar straalt het aan de bank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag ook indirect enigszins af op de daarin genoemde (oud-)medewerkers, doch omdat hun goede naam daardoor indirect, en niet direct, wordt geraakt, is de negatieve uitwerking daarvan op hun goede naam navenant minder groot.”

Deze overwegingen heeft het hof (ook) ten grondslag gelegd aan zijn oordeel in r.o. 4.6 dat de (oud-)medewerkers niet (direct of indirect) beschuldigd worden van diefstal, misleiding of intimidatie.

I.2 's Hof's hiervoor, onder I.1 weergegeven overwegingen, en meer in het bijzonder zijn oordeel in r.o. 4.2 dat het hof in het boek zelf – dat wil zeggen zonder de omslag – niet kan lezen dat de bank, of haar (oud-)medewerkers worden beschuldigd van diefstal, misleiding of intimidatie, geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting aangaande de wijze waarop in een geval als het onderhavige het gebruik van namen van (oud-)medewerkers van Rabobank in het boek moet worden beoordeeld.

I.3 Het hof diende het boek immers niet zonder de tekst en beschuldigingen op de omslag te beoordelen. Ten onrechte heeft het hof nagelaten het gebruik van de namen in het boek te beoordelen in onderlinge samenhang met de omslag, de aan het boek gekoppelde website [www.keerdebank.nl](http://www.keerdebank.nl) en de ondertitel 'Hoe de Rabobank op de kunst

van haar klanten jaagt – Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt'.

I.4 Voor zover het hof oordeelt dat de (door het hof vastgestelde) suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie op de voorkant en de achterkant van de omslag van een boek, slechts op de in het boek genoemde personen kan afstralen als die personen ook op de omslag van het boek worden genoemd, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien ook andere omstandigheden kunnen meebrengen dat de suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie afstraalt op de (oud-)medewerkers die in het boek bij naam worden genoemd.

I.5 Voor zover 's hofs oordeel niet al rechtens onjuist is, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, althans is het hof voorbijgegaan aan de (hierna gespecificeerde) in dit kader essentiële stellingen van Rabobank en door haar aangevoerde feiten (waarvan het hof – terecht – niet vaststelt dat deze onjuist zouden zijn), terwijl deze door Rabobank aangevoerde stellingen en feiten leiden – althans kunnen leiden – tot het oordeel dat het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers in het boek, op de website en in de aldaar toegankelijke geluidsopnamen onrechtmatig is. Voor zover het hof geacht zou moeten worden deze essentiële stellingen en feiten wel in zijn beoordeling betrokken te hebben, is het arrest onvoldoende met redenen omkleed, nu daarin niet, althans in ieder geval onvoldoende, blijk van het meewegen van deze essentiële stellingen en feiten. Deze omstandigheden betreffen dus ook de uitingen op de aan het boek gekoppelde website (die het hof zonder nadere motivering terzijde schuift)<sup>1</sup>. Meer specifiek gaat het hier om de volgende feiten en omstandigheden, zo nodig in onderling verband en in onderlinge samenhang te bezien:

- alleen al de ondertitel op de voorkant van de omslag (dagvaarding nr. 28, productie 1 Rabobank) bevat een ernstige beschuldiging:

*Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt. Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt.*

bovendien wordt op de achterkant van de omslag (dagvaarding noot 57, productie 1 Rabobank) beweerd:

*'De Rabobank heeft het gepresteerd het gehele vermogen van een klant te laten verdampen. Zij hebben ons geplunderd en bestolen. Als ik nog geld over had gehad zou ik ze een proces hebben aangedaan wegens diefstal, misbruik van 'zorgplicht', misbruik van pandrecht en onethisch gedrag.'* – K.

[...]

*Wanneer de ambitieuze plannen van de twee kunstliefhebbers door externa omstandigheden op een*

1 Weliswaar wijdt het hof r.o. 7.1 (ook) aan de 'website', doch het hof lijkt die overwegingen slechts te plaatsen in het kader van een afzonderlijke beoordeling van de 'website'-vorderingen en heeft derhalve niet het boek in onderlinge samenhang met de omslag en de website beoordeeld, hetgeen nu juist het voorwerp van de klacht in dit middelonderdeel is.



*teleurstelling uitloppen, opent de Rabobank de jacht op hun kunstcollecties. De bank rommelt met pandaktes, intimideert en achtervolgt haar klanten en maakt listig gebruik van hun vertrouwen. Alles lijkt geoorloofd in de jacht op de kunstwerken.*

- bovenstaande teksten een zwaardere lading hebben en het vanzelfsprekend is dat deze teksten als eerste en als samenvatting van het boek worden gelezen omdat die op de voor- en achterkant van het boek (als flaptekst) staan;
- de suggesties van diefstal, misleiding en/of intimidatie op de aan het boek gekoppelde website onder het kopje 'over het boek' (pleitnota eerste aanleg nr. 8 en noot 9);
- integrale publicatie van de brief van 16 maart 2015 op de aan het boek gekoppelde website waarin de (oud-)medewerkers bepaald niet worden gespaard en met naam en toenaam worden genoemd (dagvaarding nrs. 17, 42, 48 en productie 6 Rabobank); in deze brief staat onder meer het volgende: 'als blijkt van onze dankbaarheid voor het laten verdampen en deels bestelen, van onze gehele 'oude-dagsvoorziening' en het ons doen belanden in de 'schuldsanering.' Verder worden in deze brief verschillende (oud-)medewerkers bedankt voor 'het niet wensen te communiceren, en coöperatief meedenken op welke wettige wijze volledig gedekt door het BW, de klant zo volledig mogelijk te ruïneren [...]';
- De integrale publicatie van de boekpresentatie op Youtube (en beschikbaarstelling van deze publicatie op de website) waar wordt gesteld dat er sprake is van kunstroof en van diefstal (dagvaarding. nrs. 41, 42, en 48):

*Interviewer:* 'Kunstroof daar wordt de Rabobank eigenlijk van beticht: Is dat terecht volgens jou?'

*Auteur:* 'Oh absoluut is dat terecht, ja en zij beroepen zich op enkele uitspraken die rechters hebben behandeld. Ze hebben wat rechterlijke uitspraken aan hun zijde. Ik denk dat hier absoluut sprake is van kunstroof. Het staat zwart op wit. Er is 1 meneer die is een inboedel van bijna € 900.000 kwijt wat een krediet van € 40.000 moest dekken. De kunst die we hier zien is van een Stichting en de Rabobank heeft enkele van die werken willen afnemen van die Stichting. Wat helemaal niet verpand was, wat hen helemaal niet toebehoorde dus naja volgens mij is dat gewoon diefstal. En ik denk dat je daar in deze maatschappij verantwoording voor moet afleggen, maar kennelijk hebben de banken een soort van andere status en die hoeven dat niet te doen.'

I.6 Juist omdat Rabobank, zoals ook uit r.o. 7.1 blijkt, haar vorderingen niet alleen tegen het boek heeft gericht, maar gelijktijdig ook tegen de website, had het hof het aanvullend materiaal op deze aan het boek gekoppelde website [www.keerdebank.nl](http://www.keerdebank.nl) (hierna: de website)<sup>2</sup> bij zijn oordeel moeten betrekken. Door de website buiten zijn beoordeling

te laten, is 's hofs oordeel rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk gemotiveerd.

I.7 Rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk is 's hofs oordeel, aangezien het hof (te zeer) de focus legt op beschuldigingen van (ernstige) misdrijven (zoals diefstal, misleiding en/of intimidatie), terwijl andere beschuldigingen (zoals ook in bredere zin door Rabobank naar voren gebracht) evenzeer negatief kunnen uitwerken op de goede naam van de (oud-)medewerkers die in het boek worden genoemd. Door Rabobank is immers betoogd dat de medewerkers in negatieve context worden genoemd, zoals de suggestie dat tegenover een schuld van € 40.000 een onderpand ter waarde van € 900.000 zou zijn verdampt (pleitnota eerste aanleg nr. 6–9) en de suggestie dat de Rabobank het gemunt had op de schildertjes van de Stichting Collectie Hopster van Goudzwaard (pleitnota eerste aanleg nr. 9–3), en zij daarmee zelf ook in een kwaad daglicht worden gesteld (MvA nr. 51, r.o. 3.5 Vonnis). Dat klemt te meer nu de aan de bank gemaakte verwijten ook daadwerkelijk de goede naam van de (oud-)medewerkers raakt, hetgeen blijkt uit het feit dat andere media de beschuldigingen direct op de (oud-)medewerkers betrekken. Zo plaatste Quote een artikel op [Quotenet.nl](http://Quotenet.nl) met als titel 'Dit zijn de Rabobank-mannen die anoniem bedrijven 'kapotmaken' met hyperlinks naar de LinkedIn-profielen (MvA nr. 8). In elk geval is 's hofs oordeel in r.o. 4.4 dat de negatieve uitwerking op de goede naam van de (oud-)medewerkers navenant minder groot is, onvoldoende gemotiveerd en/of is het voorbij gegaan aan voornoemde essentiële stellingen van Rabobank.

I.8 Het vorenstaande in onderdeel I betoogde vitieert ook 's hofs oordeel in r.o. 4.5–4.7, 5.1–5.9, 6.1, 7.1–7.3 en het dictum.

#### Middelonderdeel II

II.1 In r.o. 4.5 oordeelt het hof dat moet worden aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden. In dit verband overweegt het hof als volgt:

"In punt 51 MvA heeft Rabobank gesteld dat haar (oud-)medewerkers zowel in hun privéleven als bij de uitvoering van hun werkzaamheden zijn gehinderd doordat zij zijn opgevoerd in het boek. Ter onderbouwing hiervan heeft Rabobank, in noot 99 daarbij, verwezen naar punt 22 van haar PE, waar een 'verklaring namens de betrokken (oud-)medewerkers van Rabobank' is opgenomen. Hierin is verklaard dat de (oud-)medewerkers 'boos zijn dat hun goede naam zó door het slijk wordt gehaald' en dat zij 'gegriefd zijn door de verkeerde voorstelling van zaken', maar over de concrete gevolgen daarvan voor hun privéleven of de uitvoering van hun werkzaamheden wordt daarin niets gezegd. Over zulke gevolgen is door Rabobank evenmin iets naar voren

<sup>2</sup> Zie r.o. 1.1.g van het Arrest waarin het hof vaststelt dat de website aan het boek gekoppeld is.

gebracht in het kader van haar in de punten 6 t/m 8 MvA ontvouwde stelling, dat na het in het bestreden vonnis uitgesproken verbod, de namen van de (oud-)medewerkers nog 'even' op internet/sociale media te zien zijn geweest. Bij pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank wel aangevoerd dat haar medewerkers hinder van het boek kunnen ondervinden bij het toch al lastige traject dat zij moeten doorlopen met andere cliënten die in aanraking komen met de afdeling Bijzonder Beheer. Gesteld noch gebleken is echter dat deze hinder specifiek de medewerkers treft die met naam in het boek worden genoemd en dus samenhangt met de gewraakte naamsvermelding. Daarnaast heeft Rabobank niet concreet gemaakt waaruit die hinder bestaat. Bij deze stand van zaken moet voorhands worden aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden."

II.2 's Hof's oordeel is rechtens onjuist, aangezien het hof (kennelijk) te hoge eisen stelt aan de stelplicht in een geval als het onderhavige. Rabobank heeft voldoende concreet en bij herhaling gesteld dat de (oud-)medewerkers hinder hebben ondervonden van de naamsvermelding in het boek zowel in hun privéleven als bij de uitvoering van hun werkzaamheden (pleitnota eerste aanleg nr. 23, MvA nrs. 8 en 51, pleitnota in hoger beroep nr. 30) en/of heeft uitdrukkelijk gesteld dat juist de met naam genoemde medewerkers hinder ondervinden in hun privéleven omdat zij in relatief kleine gemeenten werken en wonen waar dergelijke beschuldigingen zich snel verspreiden.<sup>3</sup> Dat het als privépersoon, werkend en wonend in een kleine gemeente, herkenbaar genoemd worden in het kader van de in middelonderdelen I.1–I.4 gememoreerde (zware) verwijten, hun in eer en goede naam aantast en/of hun hindert in hun privéleven en/of hun hindert bij het uitvoeren van hun werkzaamheden, is zo evident, dat het hof hiervan geen nader bewijs kon vergen. Dat klemt te meer nu al even vanzelfsprekend is dat het leveren van dergelijk bewijs op zichzelf belastend is voor deze personen. In elk geval is 's hofs hiervoor onder II.1 weergegeven oordeel onvoldoende gemotiveerd en/of is het voorbij gegaan aan deze essentiële stellingen van Rabobank.

II.3 Het vorenstaande in onderdeel II betoogde vitéert ook 's hofs oordeel in r.o. 4.6–4.7, 5.8–5.9, 6.1, 7.1–7.3 en het dictum.

### Middelonderdeel III

III.1 In r.o. 5.2 en 5.3 overweegt het hof als volgt:  
"5.2 Als productie 45 heeft Rabobank overgelegd de 'Rapportage Bijzonder Beheer' van

AFM van 26 maart 2015, dus van na de presentatie van het boek, en ook van na de ID in deze zaak. Hierin staat vermeld dat AFM tot een verkennend onderzoek naar de werkwijze van de bijzonder beheerafdelingen van banken heeft besloten om te vast te stellen hoe representatief de door haar ontvangen signalen van mkb-ers waren die ontevreden waren over de manier waarop zij door die afdelingen werden behandeld en waaruit naar voren kwam dat de werkwijze van die afdelingen op gespannen voet staat met het belang van de klant. In de door RED c.s. als productie 10 overgelegde publicatie van de Nederlandse Vereniging van Banken 'Handreiking Bijzonder Beheer' van 18 september 2015 is het volgende te lezen:

'De afdelingen bijzonder of intensief beheer van banken hebben de laatste tijd in de aandacht gestaan. Er is kritiek op hun rol en werkwijze en klanten gaven aan niet goed te weten waar zij aan toe waren'.

Ook al heeft, zoals Rabobank heeft opgemerkt in punt 49 MvA, het AFM-onderzoek geen patroon van benadeling van klanten door banken of dubieuze praktijken aan het licht gebracht, uit deze publicaties blijkt dat er in het algemeen een serieus probleem bestond/bestaat in de relatie tussen de afdelingen Bijzonder Beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden/worden geconfronteerd. Derhalve kan het boek, dat die relatie vanuit de invalshoek van twee klanten beschrijft, worden gezien als een bijdrage aan het publiek debat, waarmee beoogd is een in ondernemerskringen gevoelde misstand aan de kaak te stellen.

5.3 Dat het boek, naar hieruit blijkt, mede behartiging van het algemeen belang tot doel heeft, brengt met zich dat het als (op één lijn staand met) een perspublicatie moet worden beschouwd (vgl. rov. 3.7 van het eerder genoemde 'Van Gasteren/Hemelrijk'-arrest van de HR). De andersluidende stellingen van Rabobank (in o.m. de punten 5 en 37 MvA) worden gepasseerd."

III.2 Met de hiervoor onder III.1 weergegeven overwegingen, en meer in het bijzonder zijn overwegingen dat het boek als (op één lijn staand) met een perspublicatie moet worden beschouwd, geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans heeft het hof een onjuiste toepassing gegeven aan artt. 8 en 10 EVRM, althans is dit oordeel in strijd met het recht zoals omschreven in jurisprudentie van Uw Raad en het EHRM. Het EHRM heeft meermalen gewezen op de aan de beroepsethiek ontleende voorwaarden waaraan journalisten moeten voldoen om art. 10 EVRM met succes te kunnen inroepen:

"By reason of the 'duties and responsibilities' inherent in the exercise of the freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide

<sup>3</sup> Zie r.o. 4.5 en de brief van 20 april 2016 waarin Rabobank het proces-verbaal van het pleidooi in hoger beroep heeft opgevraagd.

accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism.<sup>4</sup>

III.3 Het hof heeft deze maatstaf miskend door in r.o. 5.3 het boek als een perspublicatie te beschouwen.<sup>5</sup> Ten onrechte heeft het hof geen betekenis toegekend aan het feit dat (publicatie van) het boek door RED en V. werd ingezet als (oneigenlijk) drukmiddel jegens Rabobank. En/of heeft het hof miskend dat in strijd is gehandeld met de Code van Bordeaux en de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek doordat het werk niet in onafhankelijkheid tot stand is gekomen.

III.4 In elk geval zijn 's hofs hiervoor weergegeven overwegingen onvoldoende gemotiveerd, en/of geeft het hof met die overwegingen onvoldoende inzicht in zijn gedachtegang en/of is het hof met zijn overwegingen voorbijgegaan aan essentiële stellingen van Rabobank. Het hof had de belangenverstengeling in aanmerking moeten nemen, althans kenbaar in zijn oordeel moeten betrekken, nu RED optrad als belangenbehartiger van K. en V. in hun geschillen met Rabobank (pleitnota eerste aanleg nr. 20–22, pleitnota hoger beroep nr. 25, 26 27–29). Rabobank heeft bij herhaling betoogd dat hier geen sprake is van de ruimere bescherming voor perspublicaties omdat (publicatie van) het boek door RED werd ingezet als (oneigenlijk) drukmiddel, dat wil zeggen dat RED en V. hadden laten weten dat publicatie van het boek kon worden voorkomen door betaling van een geldbedrag (dagvaarding nrs. 29–38, pleitnota eerste aanleg nr. 20–22, MvA nrs. 3 en 37), zodat hier veeleer sprake was van een dreigmiddel dan van een journalistieke integere publicatie. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, valt niet in te zien hoe deze werkwijze van RED strookt met de beginselen van goede trouw en/of de eerbiediging van de journalistieke beroepsethiek. Immers, het hof betreft deze (oneigenlijke) werkwijze op geen enkele wijze (kenbaar) in zijn overwegingen en beslissingen. Weliswaar overweegt het hof dat het de andersluidende stellingen van Rabobank passeert, maar (ook) deze overweging is onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd in het licht van de daaraan voorafgaande overwegingen. Immers, niet valt niet in te zien hoe de volledige naamsvermelding van de (oud-)medewerkers ertoe bijdraagt dat de gevoelde misstand aan de kaak kan worden gesteld en/of hoe deze naamsvermelding het algemeen belang tot doel heeft (wat daarvan ook zij, nu publicatie van het boek had kunnen worden voor-

komen als Rabobank RED een geldsom had betaald). Een en ander klemte te meer in het licht van:

- de reactie van RED op de sommatie van Rabobank: '(...) mensen zijn zelf verantwoordelijk. Maar waarom zijn bankiers en medewerkers zo bang? Omdat juist dat gebrek aan juridische persoonlijke verantwoordelijkheid heeft geleid tot immoreel gedrag' (dagvaarding nr. 39);
  - de reactie van schrijfster op de vraag in het interview op Radio 1 van 24 maart 2015 (productie 29 p. 3 Rabobank) waarom besloten is om de namen in het boek te noemen;
  - de oproep via Facebook om alle medewerkers van Rabobank te confronteren met de inhoud van het boek (dagvaarding nr. 43).
- Hieruit blijkt dat het noemen van de namen van deze privépersonen vooral tot doel had persoonlijk wraak te nemen op deze personen (pleitnota eerste aanleg nr. 15–17, pleitnota hoger beroep nr. 28).
- III.5 Het vorenstaande in onderdeel III betoogde vitiëert ook 's hofs oordeel in r.o. 5.5–5.9, 6.1, 7.1–7.3 en het dictum.

#### Middelonderdeel IV

IV.1 In r.o. 5.4 overweegt het hof:

“Zoals zojuist al is aangestipt heeft de AFM bij haar onderzoek naar Bijzonder Beheer geen onredelijke praktijken aangetroffen, maar zij heeft blijkens haar rapportage (blz. 4) wel gezien dat banken klanten ‘onvoldoende informeren over wat de klant te wachten staat bij een bijzonder beheertraject en onvoldoende uitleggen hoe ze rekening houden met het belang van de klant bij het nemen van maatregelen’. Dit strookt met het in het boek aan Rabobank gemaakte verwijt, dat zij vragen vaak onbeantwoord liet (zie de in rov. 4.2 gegeven voorbeelden). De verwijten dat Rabobank zich onwelwillend, hard en met weinig oog voor het belang van de klant opstelde, komen overeen met de signalen die AFM had opgevangen en die voor haar aanleidende waren om een onderzoek in te stellen. Gelet op dit een en ander bestond ten tijde van de publicatie van het boek voor de daarin aan Rabobank gemaakte verwijten steun in het toen beschikbare feitenmateriaal. De stelling van Rabobank, dat het boek ‘tendentieus’ is, stuit hierop af.”

IV.2 's Hofs hiervoor onder IV.1 weergegeven oordeel, is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk. In r.o. 5.4 verwijst het hof naar de in r.o. 5.2 genoemde AFM-rapportage van 26 maart 2015, waarin verslag wordt gedaan van een verkennend onderzoek naar de werkwijze van bijzonder beheer-afdelingen van meerdere banken. Het hof oordeelt dat de rapportage in dit onderzoek steun zou bieden voor de aan Rabobank gemaakte verwijten, zijnde dat Rabobank vaak vragen onbeantwoord liet en Rabobank zich onwelwillend, hard en met weinig oog voor het belang van de klant opstelde. Dit oordeel is onbegrijpelijk, aangezien het boek en de daarin gemaakte verwijten zien op twee specifiek trajecten op de afdeling bijzonder beheer

4 Zie EHRM 21 januari 1999, *Fressoz en Roire v. Frankrijk*, nr. 29183/95, r.o. 54 en de verschillende aldaar genoemde uitspraken. Zie ook EHRM 2 juni 2015, *Hlynsdottir v. IJsland*, nr. 54145/10, onder verwijzing naar: EHRM 27 maart 1996, *Goodwin v. Verenigd Koninkrijk*, 17488/90, r.o. 39; EHRM 21 januari 1999, *Fressoz en Roire v. Frankrijk*, nr. 29183/95, r.o. 54; EHRM 20 mei 1999, *Bladet Tromsø en Stensas v. Noorwegen*, nr. 21980/93, r.o. 65.

5 Zie ook de maatstaf in HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, NJ 2008/528, ten aanzien van een extern controlerend registeraccountant. Zie ook de noot van Dommering onder HR 8 april 2011, NJ 2011/449.

van twee verschillende lokale Rabobanken terwijl het AFM-onderzoek, gezien de brede opzet en het verkennende karakter, niets zegt over deze twee specifieke gevallen zoals beschreven in het boek en de specifieke verwijten jegens de Rabobank. In het bijzonder miskent het hof hier dat de civiele rechter reeds oordeelde dat de Rabobank voldoende voortvarend heeft gereageerd en de Rabobank niet onrechtmatig handelende zodat voor de verwijten dan ook geen grond bestaat (dagvaarding 12–14, pleitnota eerste aanleg nr. 14, producties 4, 8,10 en 11 Rabobank, pleitnota hoger beroep nr. 10).

IV.3 De klachten van onderdeel I vitiëren ook 's hofs oordeel in r.o. 5.4 dat de aan Rabobank gemaakte verwijten steun vonden in het beschikbare feitenmateriaal en moeten hier als herhaald en ingelast worden beschouwd. In het bijzonder miskent het hof hier dat de verwijten op de voorzijde en achterzijde van de omslag van het boek, alsmede de verwijten die gemaakt zijn op de website (diefstal, misleiding en intimidatie), van een wezenlijk andere (en wezenlijk ernstiger) aard zijn — zie voor een toelichting middelonderdeel I.1 t/m I.4 hierboven — dan de verwijten die voorkomen in het AFM-onderzoek, waardoor zijn oordeel ook om die reden onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd is.

#### Middelonderdeel V

V.1 In r.o. 5.5 overweegt het hof ten aanzien van de stellingen van Rabobank dat de beschrijvingen in het boek onvolledig en onjuist zijn:

“Het belang van de stellingen van Rabobank, dat de beschrijvingen in het boek onvolledig en onjuist zijn, dient — wat daar verder van zij — te worden gerelativeerd nu a) het de lezer duidelijk is dat het boek is geschreven vanuit het perspectief van K. en V. en b) Rabobank de gelegenheid is geboden om haar visie op de zaken K. en V. naar voren te brengen. De schrijfster D. heeft bij e-mails van 16 januari 2015 en 6 februari 2015 Rabobank immers tijdig voor de deadline voor inlevering van het manuscript om een reactie gevraagd, echter vergeefs; bij mail van 19 februari 2015 heeft Rabobank D. laten weten niet op haar verzoek in te gaan (productie 24 bij ID; punten 53 en 54 ID, punt 10 PE van RED c.s.)”

V.2 's Hofs hiervoor weergegeven overwegingen zijn rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk en/of innerlijk tegenstrijdig met 's hofs oordeel in r.o. 5.3 dat het boek als (op een lijn staand met) een perspublicatie moet worden beschouwd en r.o. 5.7 waar het boek wordt geplaatst in een traditie van onderzoeksjournalistiek. Immers, het oordeel dat eventuele onjuistheden en onvolledigheden in het boek minder zwaar zouden wegen omdat het wordt gekenmerkt door een persoonlijke invalshoek (die bovendien kenbaar is voor de lezer) is niet te verenigen met het oordeel in r.o. 5.3 en 5.7 dat het boek te gelden heeft als een perspublicatie/onderzoeksjournalistiek die volgens vaste jurisprudentie van het EHRM dient te voldoen aan de journalistieke voorwaarden die ten aanzien van 'volledigheid',

'feitelijke juistheid' en 'betrouwbaarheid' worden gesteld.<sup>6</sup>

V.3 Het vorenstaande in onderdeel V betoogde vities ook 's hofs oordeel in r.o. 5.6–5.9, 6.1, 7.1–7.3 en het dictum.

#### Middelonderdeel VI

VI.1 In r.o. 5.7 oordeelt het hof dat niet gezegd kan worden dat de namen van (oud-)medewerkers van Rabobank nodeloos worden genoemd in het boek:

“Volgens Rabobank was het noemen van de namen van haar (oud-)medewerkers niet nodig om de verhalen in het boek te vertellen of om de verwijten aan Rabobank aan de orde te stellen (MvA onder 47). RED c.s. hebben hier tegenin gebracht (AD onder 6; PA onder 1 en 2) dat de laatste jaren boeken op basis van onderzoeks- journalistiek waarin misstanden worden blootgelegd (bijvoorbeeld 'De Vastgoedfraude', 'De Prooi' en 'Kortsluiting'), vaak zijn geschreven op basis van het 'fly-on-the-wall'-principe, waarmee wordt bedoeld op de verteltechniek waarbij lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd. Nu in 'De Verpanding' deze in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikt geachte vorm wordt gebruikt, kan niet worden gezegd dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank daarin nodeloos zijn genoemd; het vermelden daarvan vervult een functie in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet.”

's Hofs hiervoor weergegeven overwegingen zijn rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk, om een of meer van de navolgende redenen, zo nodig in onderling verband te beschouwen.

VI.2 In het bijzonder geeft de overweging dat niet gezegd kan worden dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank nodeloos zijn genoemd, blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans heeft het hof een onjuiste toepassing gegeven aan art. 8 EVRM, althans is dit oordeel niet in overeenstemming met de jurisprudentie van Uw Raad en het EHRM'. Het hof heeft slechts vastgesteld dat het noemen van namen in het genre veelgebruikt is en dus niet nodeloos is. 'Niet nodeloos zijn' is echter op zichzelf niet reeds voldoende voor een beperking op het recht op privacy van artikel 8 EVRM, hetgeen

6 Zie, onder andere, EHRM 20 mei 1999, *Bladet Tromsø en Stensas v. Noorwegen*, nr. 21980/93, r.o. 65, EHRM 21 januari 1999, *Fressoz en Roire v. Frankrijk*, nr. 29183/95, r.o. 54 en EHRM 28 maart 2013, *Novaya Gazeta en Borodyansky v. Rusland*, nr. 14087/08, r.o. 37.

7 Zie, onder andere, EHRM 20 mei 1999, *Bladet Tromsø en Stensas v. Noorwegen*, nr. 21980/93, r.o. 65, EHRM 21 januari 1999, *Fressoz en Roire v. Frankrijk*, nr. 29183/95, r.o. 54 en EHRM 28 maart 2013, *Novaya Gazeta en Borodyansky v. Rusland*, nr. 14087/08, no. 37.

het hof aldus heeft miskend. Ten onrechte heeft het hof nagelaten te onderzoeken of het noemen van de namen een legitiem doel dient en tevens noodzakelijk en proportioneel is.

VI.3 Mocht het hof een en ander niet hebben miskend, dan is de beslissing in elk geval onbegrijpelijk. Immers, door vast te stellen dat het noemen van de namen niet nodeeloos genoemd kan worden, is nog niet gegeven dat er een reëel/proportioneel en noodzakelijk belang bestaat voor het noemen van de namen door RED. Dat klemt te meer nu door Rabobank nadrukkelijk is aangevoerd dat de publicatie van de volledige namen in het boek en op de website geen (enkel) noodzakelijk en proportioneel belang diende (zie dagvaarding nrs. 49–50, pleitnota eerste aanleg nr. 16, MvA nrs. 4, 5, 41, 47 en pleitnota tweede aanleg nr. 5), hetgeen ook blijkt uit het feit dat in de tweede druk van het boek de namen van de (oud-)medewerkers niet zijn opgenomen (MvA nr. 9 en brief van 13 mei 2015 Rabobank met het bezwaar tegen behandeling als spoedappel).

VI.4 Bovendien is 's hofs oordeel dat het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers nodig is vanwege de gebruikte verteltechniek, onjuist, althans onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd. Ten onrechte laat het hof buiten beschouwing dat RED ook andere middelen ter beschikking stond dan het volledig noemen van de echte namen van de (oud-)medewerkers (dagvaarding nr. 49). Immers, aan de effectiviteit van deze verteltechniek wordt niet afgedaan door het gebruik van fictieve namen (zie dagvaarding nr. 36 en pleitnota in tweede aanleg, nr. 5). Dit is eens temeer het geval nu de betrokken privépersonen geen publieke rol vervullen, geen leidinggevend van de bank zijn en geen bijzondere bekendheid genieten (zie MvA nr. 53, vonnis r.o. 3.7), zodat het verhaal bij gebruikmaking van fictieve namen niets aan geloofwaardigheid inboet en op geen enkele manier een beperking inhoudt met betrekking tot de (door het hof beslissend geachte) verteltechniek. De redenering van het hof is een non sequitur.

VI.5 Het vorenstaande in onderdeel VI betoogde vitiesert ook 's hofs oordeel in r.o. 5.8–5.9, 6.1, 7.1–7.3 en het dictum.

#### *Middelonderdeel VII*

VII.1 In r.o. 5.8–5.9 overweegt het hof als volgt:

“De in het boek aan Rabobank gemaakte, en enigszins op haar (oud-)medewerkers afstralende verwijten zijn niet zo ernstig als Rabobank heeft doen voorkomen (zie de rov. 4.2, 4.3 en 5.1). Die (oud-)medewerkers zijn – naar RED as. hebben gesteld (in punt 39 AD) en door Rabobank niet toereikend is betwist (zie punt 52 MvA) – uitsluitend in een werksituatie en, de vermelding van hun namen buiten beschouwing gelaten, zonder enige verwijzing naar hun privéleven opgevoerd, waarbij de daarbij gebezigde feitelijke beschrijvingen voor juist moeten worden gehouden (zie rov. 5.6). Onder deze omstandigheden lag het niet in de lijn der

verwachtingen dat die (oud-)medewerkers in de uitoefening van hun werk of in hun privé sfeer negatieve gevolgen van meer dan beperkte betekenis zouden ondervinden van het feit dat zij in het boek bij naam werden vermeld, hetgeen bevestiging vindt in rov. 4.5, waarin is toegelicht dat er geen reden is om aan te nemen dat dit de facto wel is gebeurd.

Uit het onder 5.2 t/m 5.4 overwogene blijkt dat het boek mede het algemeen belang dient, terwijl uit het onder 5.5 en 5.8 overwogene volgt dat de bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting behorende plichten en verantwoordelijkheden (lid 2 van artikel 10 EVRM) niet zijn veronachtzaamd: onder meer is Rabobank de mogelijkheid tot weerwoord geboden, zijn haar (oud-)medewerkers niet nodeeloos vermeld in het boek en hoefde van die vermelding geen ernstige gevolgen voor hen te worden verwacht. Onder deze omstandigheden moet in dit geval aan de vrijheid van meningsuiting van RED c.s. een (niet on-)aanzienlijk gewicht worden gehecht, in ieder geval een gewicht dat groter is dan het tamelijk geringe gewicht dat in dit geval toekomt aan het recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank (zie rov. 4.6). Zoals RED c.s. in het kader van hun grief V (in punt 42 AD) hebben bepleit, valt de in rov. 3.3 bedoelde afweging dus in het voordeel van RED c.s. uit, en niet, zoals de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, in het voordeel van Rabobank.”

VII.2 's Hofs hiervoor weergegeven overwegingen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans heeft het hof een onjuiste toepassing gegeven aan art. 8 EVRM, althans is dit oordeel niet in overeenstemming met de jurisprudentie van Uw Raad en het EHRM. Ten onrechte laat het hof de hierna te noemen 'ter zake dienende omstandigheden' buiten beschouwing, besteedt er geen kenbare aandacht aan of, als het de omstandigheden wel in aanmerking heeft genomen, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

VII.3 Meer specifiek gaat het hier om de volgende feiten (die in cassatie tot uitgangspunt moeten worden genomen alleen al omdat deze door Rabobank gesteld zijn en door het hof – terecht – niet geoordeeld is dat deze stellingen onjuist zijn), zo nodig in onderling verband en in onderlinge samenhang te bezien:

- de betrokken (oud-)medewerkers genoten geen bekendheid en hebben deze zelf ook niet opgezocht (zie MvA nr. 53, vonnis r.o. 3.7);
- de nieuwswaarde was gering omdat het verhaal van K. en V. al breed was uitgemeten in de media (zie dagvaarding 2 en 32, pleitnota in eerste aanleg nr. 18);
- de namen van de betrokken (oud-)medewerkers waren niet reeds langs andere wegen te achterhalen, hetgeen, indien dat wel het geval zou zijn geweest, naamsvermelding minder bezwaarlijk had gemaakt (dagvaarding nr. 2 en 32);



• de door het hof in r.o. 5.5 en 5.9 vastgestelde mogelijkheid van weerwoord (wat daarvan ook zij, nu de brief van 16 januari 2015 niet meer betrof dan een uitnodiging voor een (informeel) gesprek en Rabobank dus niet op het manuscript kon reageren omdat dit Rabobank niet voor een reactie was toegestuurd) geen betrekking had op het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers (dagvaarding nrs. 29–36).

VII.4 Zoals blijkt uit jurisprudentie van Uw Raad en het EHRM zijn dit relevante omstandigheden bij de beoordeling of naamsvermelding gerechtvaardigd is<sup>8</sup>, maar heeft het hof – ten onrechte – verzuimd deze in zijn beoordeling te betrekken. Voor zover het hof geacht zou moeten worden dat wel te hebben gedaan, is zijn oordeel onvoldoende met redenen omkleed, nu dat uit het arrest niet, althans in ieder geval onvoldoende, kenbaar is.

### Conclusie A-G mr R.H. de Bock:

#### 1 Feiten

In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten, voor zover in cassatie van belang, ontleend aan het arrest van het gerechtshof Den Haag van 8 maart 2016 (rov. 1.1).<sup>1</sup>

1.1 RED is een stichting die opkomt voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden.

1.2 Op 15 maart 2015 is het door D. (hierna: D.) in opdracht van RED geschreven boek *'De Verpanding'* (hierna: het boek) aan de pers gepresenteerd. Daarna is het boek verspreid. In de colofon van het boek staat vermeld dat RED de uitgever is.

1.3 Het boek draagt de ondertitel: *"Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt - Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt"*. Deze ondertitel is op de voorkant van de omslag van het boek afgedrukt.

1.4 In het boek worden de zaken van K. (hierna: K.) en V. (hierna: V.) beschreven. Beiden hebben een onderneming gehad die niet levensvatbaar bleek en in beide gevallen heeft dit tot een bedrijfsbeëindiging geleid. Zowel K. als V. had een krediet bij Rabobank. In beide gevallen heeft Rabobank een beroep gedaan op aan haar verstrekte zekerheidsrechten om openstaande schulden in te lossen. Daarbij zijn K. en V. geconfronteerd met afdelingen Bijzonder Beheer van Rabobank.

1.5 In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank, die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer.

1.6 Op de achterkant van de omslag van het boek staat het volgende citaat van K.:

"De Rabobank heeft het gepresteerd het gehele vermogen van een klant te laten verdampen. Zij hebben ons geplunderd en bestolen. Als ik nog geld over had gehad zou ik ze een proces hebben aangedaan wegens diefstal, misbruik van 'zorgplicht', misbruik van pandrecht en onethisch gedrag".

Daarnaast is op de achterkant het volgende te lezen:

"K. en V. kennen elkaar niet, maar hebben allebei een grote liefde voor kunst en ondernemerschap. In 2007 en 2008 sluiten de twee kunstverzamelaars een lening af bij de Rabobank. V. kan hiermee een museumpand financieren. K. gebruikt het krediet voor zijn winkel en galerie. Wanneer de ambitieuze plannen van de twee kunstliefhebbers door externe omstandigheden op een teleurstelling uitlopen, opent de Rabobank de jacht op hun kunstcollecties. De bank rommelt met pandaktes, intimideert en achtervolgt haar klanten en maakt listig gebruik van vertrouwen. Alles lijkt goorloofd in de jacht op de kunstwerken.

De Verpanding is een waargebeurd verhaal over twee ondernemers die vechten tegen de macht van de bank. Zij zijn niet de enigen die deze strijd voeren. Veel mensen hebben na 2008 te maken gekregen met ingewikkelde schuldproblematiek. De Verpanding laat het menselijk gezicht zien van het gevecht voor rechtvaardigheid waarin vele onschuldige mensen ongewild terecht zijn gekomen.  
(...)"

1.7 Op 25 februari 2010 (zie blz. 45 e.v. van het boek) heeft een gesprek plaatsgevonden tussen V. en enkele medewerkers van Rabobank. Hiervan is heimelijk een geluidsopname gemaakt. Een gedeeltelijke transcriptie hiervan is als bijlage bij het boek gevoegd.

1.8 Na publicatie van het boek is op de aan het boek gekoppelde website [www.keerdebank.nl](http://www.keerdebank.nl) (hierna: de website) aanvullend materiaal geplaatst, waaronder de onder 1.7 genoemde geluidsopname en een brief van K. van 16 maart 2015 aan de directie van Rabobank.

#### 2 Procesverloop

2.1 Rabobank heeft bij dagvaarding van 23 maart 2015 een kort geding tegen RED aanhangig gemaakt. Daarin heeft zij gevorderd dat RED zal worden geboden, samengevat, het drukken, vernieuwvuldigen en verspreiden van de inhoud van het boek, met daarin de namen van (oud-)medewerkers van Rabobank per direct te staken en gestaakt te houden en de daarvan vervaardigde exemplaren te vernietigen, dit op straffe van verbeurte van dwangsommen.

2.2 RED heeft verweer gevoerd.

2.3 Bij vonnis van 10 april 2015 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag de vorderingen grotendeels toegewezen.<sup>2</sup>

8 Zie, onder andere, EHRM 10 januari 2012, *Standard Verlags GmbH*, nr. 34702/07, r.o. 45 en EHRM 14 januari 2014, *Ruusunen v. Finland*, nr. 73579/10, r.o. 47 en HR 18 december 2015, *Hearst Magazines*, NJ 2016/31.

1 Gerechtshof Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:446. Het arrest is ook gepubliceerd in het Tijdschrift voor internetrecht 2016/2, nr. 54.

2 Rechtbank Den Haag 10 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4096.

2.4 Na betekening van het vonnis heeft RED de eerste druk van het boek uit de handel gehaald en het van de website [www.keerdebank.nl/verwijderd](http://www.keerdebank.nl/verwijderd).<sup>3</sup> Op de facebookpagina van RED heeft een link gestaan naar een filmpje van de acteur George van Houts, waarin deze het boek toonde en de namen van de (oud-) medewerkers uitdrukkelijk noemde.<sup>4</sup> Naar aanleiding daarvan heeft Rabobank aanspraak gemaakt op dwangsommen.

2.5 RED heeft vervolgens een tweede druk van het boek uitgebracht waarin de namen van de (oud-)medewerkers zijn verwijderd.

2.6 RED heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Den Haag. RED heeft een memorie van grieven genomen, waarna Rabobank bij memorie van antwoord verweer heeft gevoerd.

2.7 Bij arrest van 8 maart 2016 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van Rabobank afgewezen.

2.8 Rabobank heeft tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest. Partijen hebben hun standpunten mondeling toegelicht en ter zake pleitnotities overgelegd. Vervolgens hebben partijen nog schriftelijk voor re- en dupliek geconcludeerd.

### 3 *Het cassatieberoep: algemeen*

#### Ontvankelijkheid

3.1 Bij pleidooi in cassatie heeft RED betoogd dat Rabobank niet-ontvankelijk is in haar cassatieberoep omdat zij geen belang heeft bij cassatie. RED stelt daartoe dat Rabobank uitsluitend op grond van lastgeving dan wel op grond van goed werkgeverschap namens haar werknemers zou hebben kunnen procederen. Rabobank heeft echter nagelaten om voldoende te stellen en te bewijzen dat zij uit hoofde van lastgeving bevoegd is om op eigen naam ten behoeve van haar (oud-)werknemers op te treden. Na een eventuele vernietiging en verwijzing zullen haar vorderingen daarom hoe dan ook moeten worden afgewezen, zo stelt RED.

3.2 Dit ontvankelijkverweer heeft RED ook bij pleidooi in eerste aanleg en in hoger beroep (grief I) gevoerd. Het hof heeft hierover in rov. 3.2 geoordeeld dat het er *'veronderstellenderwijs van [zal] uitgaan dat Rabobank in deze procedure voor haar (oud-) werknemers optreedt en kan optreden'*. Op grond hiervan heeft het hof Rabobank ontvankelijk geacht in haar vorderingen. Tegen deze beslissing heeft RED geen (voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld. Dit brengt mee dat zij niet alsnog bij pleidooi in cassatie hiertegen een klacht kan aanvoeren. Uit art. 427 lid 2 jo. art. 426a lid 2 Rv vloeit immers voort dat indien verweerder in cassatie van zijn kant klachten wenst aan te voeren, hij deze in zijn cassatieverweerschrift dient op

te nemen. Daarna kunnen geen nieuwe klachten meer worden aangevoerd, behoudens bijzondere omstandigheden.<sup>5</sup> Niet gesteld of gebleken is dat dergelijke omstandigheden zich hier voordoen. De beslissing van het hof dat Rabobank namens haar (oud-)werknemers optreedt en kan optreden, is in cassatie dan ook niet meer aan de orde.

#### Nieuwe feiten

3.3 Rabobank heeft tijdens het pleidooi in cassatie twee filmfragmenten getoond. Van het eerste filmpje is de transcriptie weergegeven in paragraaf 41 van de inleidende dagvaarding. In het tweede filmpje, dat kort na het vonnis van de voorzieningenrechter via een *'embedded link'* op de facebookpagina van RED is gepost, las acteur George van Houts de in het boek genoemde namen van de (oud-) medewerkers van Rabobank opzettelijk en met nadruk voor. Rabobank heeft hier in paragraaf 7 van de memorie van antwoord op gewezen. In hoger beroep is het fragment zelf echter niet getoond en evenmin is hiervan een transcriptie overgelegd. Het fragment dient bij de beoordeling in cassatie dan ook buiten beschouwing te worden gelaten.

#### Juridisch kader

3.4 Het gaat in deze zaak om de vraag of in het boek *De Verpanding*, dat gaat over gestelde misstanden bij (afdelingen Bijzonder Beheer van lokale vestigingen van) Rabobank, de echte namen van individuele medewerkers van de bank mogen worden vermeld. De vorderingen van Rabobank strekken ertoe dat het boek niet met zijn oorspronkelijke inhoud – dat wil zeggen met vermelding van namen van individuele medewerkers – wordt gepubliceerd. Rabobank vordert dus géén algeheel verbod van het boek, maar slechts verwijdering van de namen van haar medewerkers uit boek en website. Voordat de cassatieklachten tegen het afwijzende oordeel van het hof zullen worden besproken, zal eerst het juridisch kader worden geschetst dat geldt voor vorderingen als hier aan de orde.<sup>6</sup>

3.5 Art. 10 lid 1 EVRM beschermt de vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag. Het EHRM ziet de vrijheid van meningsuiting als een essentiële bouwsteen voor een democratische samenleving, waarin de pers de vitale rol van publieke waakhond (*'public watchdog'*) vervult.<sup>7</sup> Uitingen in de pers mogen om die reden ook schokkend, verontrustend of

<sup>3</sup> Memorie van antwoord punt 6.

<sup>4</sup> Memorie van antwoord, nr. 7 en prod. 31 van Rabobank. Het betreffende filmpje is tijdens het pleidooi in cassatie aan de Hoge Raad getoond.

<sup>5</sup> HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4115, NJ 2014/505 m.nt. Ch. Gielen (*Lundbeck/Tiefenbacher*).

<sup>6</sup> Het geschetste kader is deels ontleend aan de conclusie van A-G Wissink voor HR 26 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2705 (*Pretium/BNN-Vara*). In die zaak is het cassatieberoep verworpen met toepassing van art. 81 lid 1 RO.

<sup>7</sup> EHRM 10 mei 2011, app. nr. 48009/08, *EHRM* 2011/108 m.nt. A.W. Hins, *RAV* 2011/82, (*Mosley/VK*), § 112.

beledigend zijn.<sup>8</sup> De wijze waarop de pers te werk gaat bij de vervulling van zijn functie als ‘public watchdog’, is in beginsel vrij (‘journalistieke vrijheid’).<sup>9</sup> Het EHRM neemt voorts tot uitgangspunt dat de journalistieke vrijheid, zoals beschermd in art. 10 lid 1 EVRM, verder strekt dan de bescherming van een objectieve en ingetogen wijze van verslaggeving van feiten: “(...) In addition, the Court is mindful of the fact that journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (...)”<sup>10</sup>

De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting kan, gelet op het tweede lid van art. 10 EVRM, worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, mits deze bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van (onder meer) de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen.

3.6 Art. 8 lid 1 EVRM beschermt onder meer het recht op eerbiediging van de eer en de goede naam. Het tweede lid van dit artikel geeft aan in welke gevallen de uitoefening van dit recht kan worden beperkt.<sup>11</sup> Bij de toetsing of de beperking van de vrijheid van meningsuiting voldoet aan de eisen in het tweede lid van art. 10 EVRM komen de volgende vragen aan de orde:

- is sprake van een beperking en, zo ja, is deze beperking voorzien bij wet?
- dient de beperking een legitiem belang?
- is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving?

3.7 In het kader van laatstgenoemde ‘noodzakelijkheidstoets’ acht het EHRM van groot belang of de publicatie bijdraagt aan een debat over publieke belangen (‘questions of public interest’). In dat geval bestaat weinig ruimte voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting.<sup>12</sup> Bij de beoordeling van de vraag of een beroep kan worden gedaan op artikel 10 lid 2 EVRM neemt de persvrijheid een bijzondere plaats in omdat de pers bij het vervullen zijn ‘vital role’ van ‘public watchdog’ moet kunnen spelen.<sup>13</sup>

Uit het arrest *Van Gasteren/Hemelrijk* volgt dat niet alleen de pers maar ook een individu aanspraak heeft op bescherming van de vrijheid van menings-

uiting als hij of zij zich tot het publiek wendt met een publicatie die het algemeen belang betreft.<sup>14</sup> De Hoge Raad heeft dit in het genoemde arrest gekoppeld aan het oordeel dat de betreffende publicatie – een op internet gepubliceerde open brief van publiciste Pamela Hemelrijk – op één lijn te stellen is met een perspublicatie. Annotator Dommering verzet zich tegen deze gelijkstelling, maar dit doet niet af aan het uitgangspunt dat ook een particuliere auteur als Hemelrijk zich kan beroepen op art. 10 EVRM.

3.8 De vrijheid van meningsuiting in het kader van de publieke informatievoorziening is echter niet onbeperkt. Zo gaat het EHRM, met het oog op de bescherming van rechten van anderen, uit van een journalistieke plicht om te goeder trouw, op basis van accuraat onderzocht feitenmateriaal, aan betrouwbare en nauwkeurige verslaggeving te doen in overeenstemming met de ‘ethics of journalism’:

“(…) However, editorial discretion is not unbounded. The press must not overstep the bounds set for, among other things, ‘the protection of ... the rights of others’, including the requirements of acting in good faith and on an accurate factual basis and of providing ‘reliable and precise’ information in accordance with the ethics of journalism (...)”<sup>15</sup>

De wijze waarop de journalist uiting heeft gegeven aan zijn rol van ‘public watchdog’ dient te worden beoordeeld aan de hand van de zorgvuldigheidsnorm. Het overtreden van aan de beroepsethiek ontleende normen of journalistieke codes kan worden betrokken bij de afweging of een beperking van de persvrijheid als noodzakelijk moet worden beschouwd.<sup>16</sup> Of een publicatie in overeenstemming is met aan de journalistieke beroepsethiek ontleende voorwaarden of normen, is dus een factor bij de beoordeling van de vraag of met succes art. 10 EVRM kan worden ingeroepen. Dat betekent dat overtreding van dergelijke voorwaardes of normen niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie leidt dat geen beroep op art. 10 EVRM kan worden gedaan. Dit volgt ook het arrest *Pretium/Tros*, waarin de Hoge Raad overwoog dat (overtreding van) journalistieke maatstaven (in dat geval: het gebruik van verborgen opnameapparatuur) een omstandigheid is die gewicht in de schaal zal leggen bij de door de rechter te verrichten afweging, maar daarbij niet doorslaggevend behoeft

8 EHRM 7 december 1976, app. nr. 5493/72, NJ 1978/236 (*Handyside/VK*), § 49. Nadien bevestigd in o.m. EHRM 16 november 2004, app. nr. 56767/00 (*Selistö/Finland*), § 46.

9 EHRM 10 mei 2011, app. nr. 48009/08, ECHR 2011/108 m.n.t. A.W. Hins, RAV 2011/82 (*Mosley/VK*), § 113.

10 EHRM 16 november 2004, app. nr. 56767/00 (*Selistö/Finland*), § 48.

11 Art. 8, tweede lid, EVRM geeft aan dat de beperking bij wet moet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn in het belang van (onder meer) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

12 Zie EHRM 11 december 2007, app. nr. 69698/01, NJ 2008/236, m.n.t. Dommering (*Stoll/Zwitserland*), § 106.

13 Zie o.a. EHRM 26 april 1979, app. nr. 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 maart 1985, nr. 8734/70 (*Barthold/Duitsland*); EHRM 8 juli 1986, app. nr. 9815/82, NJ 1987/901 m.n.t. E.A. Alkema (*Lingens/Oostenrijk*); EHRM 17 januari 2012, app. nr. 29576/09 (*Lahtonen/Finland*).

14 HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274 m.n.t. E.J. Dommering (*Van Gasteren/Hemelrijk*).

15 EHRM 10 mei 2011, app. nr. 48009/08, ECHR 2011/108 m.n.t. A.W. Hins, RAV 2011/82 (*Mosley/Verenigd Koninkrijk*), § 113. Zie ook EHRM 15 februari 2005, app. nr. 68416/01, NJ 2006/39 m.n.t. E.J. Dommering, ECHR 2005/37 m.n.t. J.H. Gerards (*Steel and Morris/UK*), § 90 en EHRM 16 november 2004, app. nr. 56767/00 (*Selistö/Finland*), § 48.

16 EHRM 20 mei 1999, app. nr. 21980/93 (*Bladet Tromsø en Stensaas/Noorwegen*); EHRM 29 maart 2001, app. nr. 38432/97 (*Thoma/Luxemburg*); EHRM 17 december 2004, app. nr. 49017/99, NJ 2005/369 m.n.t. E.J. Dommering (*Pedersen & Baadsgaard/Denemarken*); EHRM 10 februari 2009, app. nr. 3514/02 (*Eerikäinen/Finland*).

te zijn.<sup>17</sup> De aard en ernst van de in de media geuite beschuldigingen kunnen met zich brengen dat er hogere eisen aan deze zorgvuldige toetsing van de feiten worden gesteld:

“The Court must therefore examine whether the applicants acted in good faith and complied with the ordinary journalistic obligation to verify a factual allegation. This obligation required that they should have relied on a sufficiently accurate and reliable factual basis which could be considered proportionate to the nature and degree of their allegation, given that the more serious the allegation, the more solid the factual basis has to be.”<sup>18</sup>

Indien de uit de publicatie blijkt dat sprake is van een mening van de betrokkene, gelden voor wat betreft volledigheid, feitelijke juistheid en betrouwbaarheid lagere eisen.<sup>19</sup>

3.9 Bij de toetsing of de beperking noodzakelijk is, kan de rechter voor de vraag komen te staan hoe de noodzaak voor een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting zich verhoudt tot de noodzaak voor een inbreuk op het recht van eerbieding van de eer en de goede naam. Het EHRM hanteert als uitgangspunt dat deze twee fundamentele rechten een gelijkwaardig niveau hebben. Niet kan worden gezegd dat in het algemeen een ‘*presumption in favour*’ voor één van beide rechten bestaat. Het criterium is of de nationale rechter een ‘*fair balance*’ tussen beide rechten heeft gevonden door afweging van de bijzondere omstandigheden van het geval.<sup>20</sup>

Deze benaderingswijze van het EHRM is overgenomen door de Hoge Raad in het *Gemeenteraadslid-arrest*.<sup>21</sup> De Hoge Raad overwoog daarin:

“Bij een botsing tussen enerzijds het recht op vrijheid van meningsuiting en anderzijds het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer, moet het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het concrete geval zwaarder weegt, worden gevonden door een afweging van alle terzake dienende omstandigheden van het geval. Daarbij komt aan de positie van de pers bijzondere betekenis toe gelet op enerzijds de taak van de pers om informatie en ideeën van publiek belang te verspreiden en om zijn vitale rol van publieke waakhond

te spelen, en anderzijds gelet op het recht van het publiek informatie en ideeën te ontvangen. Bij genoemde afweging geldt niet als uitgangspunt dat voorrang toekomt aan het door art. 7 Gw en art. 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting. Voor de door art. 8 EVRM beschermde rechten geldt hetzelfde. De toetsing dient in één keer te geschieden waarbij het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van art. 10 lid 2 EVRM, dan wel art. 8 lid 2 EVRM.”

3.10 Sindsdien is het in zaken over het uiten van beschuldigingen in perspublicaties vaste rechtspraak dat twee tegenover elkaar staande belangen tegen elkaar afgewogen moeten worden: enerzijds het belang dat individuele burgers niet door publicaties in de pers worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen en anderzijds het belang dat niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan. Welk van deze twee belangen het zwaerste weegt, hangt af van de in onderling verband te beschouwen omstandigheden van het geval.<sup>22</sup> In het *Gemeenteraadslid-arrest* heeft de Hoge Raad een aantal in aanmerking te nemen omstandigheden genoemd:

- a. de aard van de gepubliceerde verdenkingen en de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie die verdenkingen betrekking hebben;
- b. de ernst – gezien vanuit het algemeen belang – van de misstand welke de publicatie aan de kaak beoogt te stellen;
- c. de mate waarin ten tijde van de publicatie de verdenkingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal;
- d. de inkleding van de verdenkingen, gezien in verhouding tot de onder a - c genoemde factoren;
- e. de mate van waarschijnlijkheid dat, ook zonder de verweten publicatie via de pers, in het algemeen belang het nagestreefde doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke wegen met een redelijke kans op succes bereikt had kunnen worden;
- f. een mogelijke beperking van het door de perspublicatie te veroorzaken nadeel voor degene die erdoor wordt getroffen, in verband met de kans dat het betreffende stuk, ook zonder de verweten terbeschikkingstelling aan de pers, in de publiciteit zou zijn gekomen.

17 HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, NJ 2011/449 m.nt. E.J. Dommering (*Pretium/Tiros*).

18 EHRM 17 december 2004, app.nr. 49017/99, NJ 2005/369 m.nt. E.J. Dommering (*Pedersen and Baadsgaard/Denemarken*), § 78.

19 HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274 m.nt. E.J. Dommering, rov. 3.7 (*Van Gasteren/Hemelrijk*).

20 Zie onder meer: EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08, NJ 2013/251 m.nt. E.J. Dommering (*Axel Springer AG/Duitsland*), § 84; EHRM 7 februari 2012, app. nrs. 40660/08 en 60641/08, NJ 2013/250 m.nt. E.J. Dommering (*Von Hannover/Duitsland* (no. 2)), § 100; EHRM 15 november 2007, app. nr. 12556/03 (*Pfeifer/Austria*), § 38. Zie voor een overzicht van de jurisprudentie van het EHRM: A. Nieuwenhuis, *Laveren tussen persvrijheid en respect voor privé-leven*. De jurisprudentie van het EHRM. In: *Mediaforum* 2012, p. 2-13.

21 HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD2221, NJ 1984/801 m.nt. M. Scheltema (*Gemeenteraadslid*).

22 HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD2221, NJ 1984/801 m.nt. M. Scheltema (*Gemeenteraadslid*); HR 6 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1602, NJ 1995/422 m.nt. E.J. Dommering (*Parool/Van Gasteren*); HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, NJ 2012/571 (*Endemol/A*); HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1031, NJ 2012/530 m.nt. E.A. Alkema; HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3627, NJ 2016/31 (*Hearst Magazines*).

3.11 De opsomming van omstandigheden in het *Gemeenteraadslid-arrest* is niet limitatief.<sup>23</sup> Zowel de rechtspraak van het EHRM als de nationale rechtspraak laten zien dat, in andere situaties dan in het *Gemeenteraadslid-arrest* aan de orde, een scala aan andere omstandigheden gewicht in de schaal kan leggen.<sup>24</sup> Voorbeelden van mogelijk relevante omstandigheden zijn:

– of degene over wie gepubliceerd is een *public figure* is. Een *public figure* moet een grotere inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer tolereren dan een gewone burger. Met name politici zullen veel moeten kunnen incasseren.<sup>25</sup>

– de aard van het medium.<sup>26</sup> Beschuldigingen die zijn geuit in audiovisuele media, zoals een televisie-uitzending, hebben veelal een grotere impact dan geprinte media.<sup>27</sup> Anderzijds mag een mondelinge, niet doordachte reactie soms verder gaan dan een schriftelijke beschuldiging.<sup>28</sup>

– de omvang van het ontvangende publiek.<sup>29</sup>

– het gezag van degene van wie de uitlating afkomstig is.<sup>30</sup>

– de vraag of het gaat om feitelijke berichtgeving of waardeoordelen. Voor waardeoordelen gaat de eis dat zij bewezen kunnen worden te ver<sup>31</sup> maar wel kan enige feitelijke basis worden verlangd.<sup>32</sup>

– de aard van de publicatie. Wanneer het gaat om publicaties (met name foto's) in de boulevardpers

die enkel dienen ter bevrediging van nieuwsgierigheid maar geen nieuwswaarde hebben, komt daaraan minder bescherming toe.<sup>33</sup>

– de vraag of is gehandeld in overeenstemming met journalistieke richtlijnen.<sup>34</sup>

3.12 Bij de afweging van de hiervoor genoemde 'hoogwaardige maatschappelijke belangen' is het in beginsel aan de feitenrechter overgelaten om de van belang zijnde omstandigheden vast te stellen en te beoordelen welk gewicht daaraan in onderling verband behoort te worden toegekend. De rechter is daarbij niet gehouden steeds alle mogelijke omstandigheden te toetsen en daarvan in zijn motivering uitdrukkelijk rekenschap te geven.<sup>35</sup> De wijze waarop de feitenrechter aandacht heeft besteed aan de omstandigheden en het gewicht dat zij daaraan heeft toegekend, is zo zeer verweven met waardeeringen van feitelijke aard dat het in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. Dit laatste geldt ook voor het uiteindelijke oordeel dat één van beide 'hoogwaardige belangen', zwaart op alle ter zake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere belang ('de weging-per-saldo').<sup>36</sup>

#### 4 Bespreking van het cassatiemiddel

4.1 Het cassatiemiddel bestaat uit zeven onderdelen, die elk verschillende klachten bevatten. Bij de bespreking van de klachten is voorop te stellen dat het hof bij de beoordeling van de vorderingen van Rabobank in rov. 3.3 de juiste maatstaf heeft aangelegd, zoals deze hiervoor uiteen is gezet.

4.2 *Onderdeel 1* richt zich met vijf klachten tegen rov. 4.2 tot en met 4.4.

4.3 In de *eerste klacht* (sub I.2 en I.3) wordt aangevoerd dat het hof blijk gegeven heeft van een onjuiste rechtsopvatting door het gebruik van de namen in het boek niet in samenhang te lezen met de omslag, de aan het boek gekoppelde website 'www.keerdebank.nl' en de ondertitel "*Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt*."

4.4 Deze klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Op zichzelf is het juist dat de publicatie

23 HR 8 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4973, NJ 1986/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Herrenberg/Parool*), rov. 3.3.

24 Zie voor een overzicht van andere omstandigheden in de Nederlandse rechtspraak O.M.B.J. Volgenant, GS Onrechtmatige daad, nr. VII.2.1.4. Zie voor een overzicht van de jurisprudentie van het EHRM A. Nieuwenhuis, Laveren tussen persvrijheid en respect voor privé-leven. De jurisprudentie van het EHRM. In: *Mediaforum* 2012, p. 2-13.

25 EHRM 8 juli 1986, app. nr. 9815/82, NJ 1987/901 m.nt. E.A. Alkema (*Lingens/Oostenrijk*); EHRM 24 juni 2004, app. nr. 59320/22 (*Von Hannover/Duitsland*), § 64; EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08 (*Axel Springer/Duitsland*), § 91; EHRM 14 januari 2014, app. nr. 73579/10 (*Ruusunen/Finland*), § 47.

26 HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4973, NJ 1984/803 m.nt. C.J.H. Brunner (*Leading Succes People/VARA*), rov. 3.5.

27 EHRM 23 september 1994, app. nr. 15890/89, NJ 1995/387 m.nt. E.J. Dommering (*Jersild/Denmark*), rov. 31; EHRM 28 april 2003, nr. 44647/98 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*), § 62; EHRM 10 mei 2011, app. nr. 48009/08 (*Mosley/ Verenigd Koninkrijk*), § 115. Vgl. ook HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4973, NJ 1984/803 m.nt. C.J.H. Brunner (*Leading Succes People/VARA*), rov. 3.5 (laatste volzin).

28 EHRM 12 september 2011, app. nr. 28955/06 e.a. (*Palomo Sanchez/Spaanje*), § 73.

29 EHRM 17 december 2004, app. nr. 49017/99, NJ 2005/369 m.nt. E.J. Dommering (*Pedersen & Baadsgaard/Denmark*), § 79.

30 Zie bijv. HR 18 februari 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4633. Vergelijk ook HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4973, NJ 1984/803 m.nt. C.J.H. Brunner (*Leading Succes People/VARA*), rov. 3.4-3.6.

31 Zie o.a. EHRM 8 juli 1986, app. nr. 9815/82, NJ 1987/901 m.nt. E.A. Alkema (*Lingens/Oostenrijk*), § 46; EHRM 12 juli 2001, app. nr. 29032/95 (*Feldek/Hongarije*), § 75-76; EHRM 17 december 2004, app. nr. 49017/99, NJ 2005/369 m.nt. E.J. Dommering (*Pedersen & Baadsgaard/Denemarken*), § 76; EHRM 20 mei 2010, app. nr. 7877/03 (*Myrskyy/Oekraïne*), § 49; EHRM 21 december 2010, app. nr. 27570/03 (*Novaya Gazeta & Voronezh/Rusland*), § 37.

32 EHRM 18 december 2008, app. nr. 35877/04 (*Mahmudov & Agazade/Azerbeidjan*) § 41.

33 EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08, NJ 2013/251 m.nt. E.J. Dommering (*Axel Springer AG/Duitsland*), § 84; EHRM 7 februari 2012, app. nr. 40660/08 en 60641/08, NJ 2013/250 m.nt. E.J. Dommering (*Von Hannover/Duitsland (no. 2)*).

34 HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, NJ 2011/449 m.nt. E.J. Dommering (*Pretium/Tros*), rov. 3.3.2.

35 HR 8 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4973, NJ 1986/437, m.nt. C.J.H. Brunner (*Herrenberg/Parool*), rov. 3.3; HR 6 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1602, NJ 1995/422, m.nt. E.J. Dommering (*Parool/Van Gasteren*), rov. 5.8.3.3; HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, NJ 2011/449 m.nt. E.J. Dommering (*Pretium/Tros*).

36 HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN5662, NJ 2010/529 (*Maurice de Hond*), rov. 3.2 en HR 6 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1602, NJ 1995/422, m. nt. E.J. Dommering (*Parool/Van Gasteren*), rov. 5.8.3.3. Zie ook de conclusie van A-G Huydecoper voor HR 8 april 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6165 (*Pretium/TROS*), onder 13 en de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3627, NJ 2016/31 (*Hearst Magazines*) onder 2.11-2.20 en 3.8.



in zijn geheel moet worden beoordeeld.<sup>37</sup> Anders dan wordt aangevoerd heeft het hof deze maatstaf in acht genomen. De vraag of de (oud-)medewerkers van Rabobank worden beschuldigd van strafbare feiten wordt immers in rov. 4.3 beoordeeld aan de hand van het boek als geheel, inclusief de omslag met de titel en de ondertitel; dus niet slechts aan de hand van de inhoud van het boek zelf, maar ook niet alleen aan de hand van de omslag. Dit betekent enerzijds dat degenen die alleen de tekst op de omslag onder ogen hebben gekregen, geen kennis hebben genomen van de namen van de betrokken medewerkers omdat die daar niet worden genoemd. Anderzijds betekent het dat degenen die de inhoud van het boek hebben gelezen en daarin de namen van de betrokken medewerkers hebben gelezen, de op de omslag geuite beschuldigingen kunnen relativeren, omdat duidelijk is dat het boek de Rabobank een veel minder vergaand verwijt maakt dan de teksten op de omslag suggereren. Beide vaststellingen zijn van feitelijke aard, die in cassatie slechts op begrijpelijkheid kunnen worden getoetst. Ik acht de motivering van het hof niet onbegrijpelijk en evenmin onvoldoende gemotiveerd. Rabobank verwijst in dit verband nog naar het arrest *Salumäki/Finland*,<sup>38</sup> waarin het EHRM oordeelde over een perspublicatie waarvan de titel een ernstige insinuatie bevatte, die vervolgens werd weggelaten door de inhoud van de publicatie. Desondanks achtte het EHRM de publicatie niet toelaatbaar. Uit deze uitspraak volgt echter niet dat een nuancering van de titel in de onderliggende tekst *nooit* zou kunnen worden meegewogen. Het oordeel van het EHRM in de aangehaalde zaak moet worden gelezen in de context van die zaak. Het ging daar om een krantenartikel waarvan de titel de suggestie wekte van betrokkenheid van een met volledige naam aangeduide persoon bij moord, terwijl – zo bleek aan het slot van de inhoud van het artikel – vast stond dat van betrokkenheid in werkelijkheid geen sprake was. In die zaak had de in de titel gesuggereerde, zeer ernstige, beschuldiging rechtstreeks betrekking op de betreffende persoon en nam het EHRM aan dat die beschuldiging ‘*highly damaging*’ was voor de reputatie van de betrokkene. In de onderhavige zaak hebben de beschuldigingen (die veel minder zwaar zijn dan in de Finse zaak) met name betrekking op Rabobank en niet primair op haar medewerkers, zoals het hof heeft vastgesteld. Dat de beschuldigingen op de omslag wel enigszins op de medewerkers van Rabobank afstralen, heeft het hof uitdrukkelijk in

zijn oordeel betrokken, maar in zijn afweging onvoldoende zwaarwegend geacht (zie rov. 4.6).

4.5 In de *tweede klacht* (sub 1.4) betoogt Rabobank dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het oordeelt dat de (door het hof vastgestelde) suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie op de voorkant en de achterkant van de omslag van het boek slechts op de in het boek genoemde personen kan afstralen als die personen ook op de omslag van het boek worden genoemd.

4.6 Ook deze klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest. Het hof, dat het boek in zijn geheel beoordeelt en daarbij ook de omslag betreft, overweegt slechts dat de suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie door Rabobank op de omslag genuanceerd wordt wanneer het boek in zijn geheel wordt gelezen. Het hof oordeelt niet dat de suggestie die op basis van de omslag wordt gewekt niet op de werknemers *kan* afstralen. Het hof erkent juist dat de aan Rabobank gemaakte verwijten ook op de medewerkers afstralen, maar neemt daarbij in overweging dat hun goede naam daardoor slechts indirect wordt geraakt, wat de negatieve uitwerking op hun goede naam navenant minder groot maakt (rov. 4.4).

4.7 De *derde klacht* (sub 1.3, 1.4 en 1.6) houdt in dat het hof het aanvullend materiaal op de aan het boek gekoppelde website bij zijn oordeel had moeten betrekken en boek en website in onderlinge samenhang had moeten beoordelen. Voorts zou het hof voorbij zijn gegaan aan essentiële stellingen die tot het oordeel leiden dat het noemen van namen van de (oud-)medewerkers in het boek, op de website en in de aldaar toegankelijke geluidsopnamen onrechtmatig is. Daarbij gaat het om de volgende omstandigheden:

a. De ondertitel op de voorkant van de omslag bevat een ernstige beschuldiging, evenals de achterkant van de omslag.

b. De tekst op de voor- en achterkant van de omslag hebben een zwaardere lading doordat deze als eerste en als samenvatting van het boek worden gelezen.

c. De suggesties van diefstal, misleiding en/of intimidatie op de aan het boek gekoppelde website onder het kopje “over het boek”.

d. De integrale publicatie van de brief van 16 maart 2015 op de aan het boek gekoppelde website waarin de (oud-)medewerkers bepaald niet worden gespaard en met naam en toenaam worden genoemd.

e. De integrale publicatie van de boekpresentatie op Youtube (en het beschikbaar stellen van deze publicatie op de website) waarin wordt gesteld dat sprake is van kunstroof en van diefstal.

4.8 Over deze klacht is in de eerste plaats op te merken dat Rabobank ten aanzien van het boek en de website afzonderlijke vorderingen heeft geformuleerd en niet het standpunt heeft ingenomen dat de website integraal zou moeten worden betrokken bij de belangenafweging ten aanzien van het noemen van de namen in het boek. Aangezien de op de

37 Zie onder meer HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002/76 m.nt. J. de Hullu (*Danslessen*) waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de vraag of sprake is van (strafrechtelijke) belediging moet worden beoordeeld in de context van de gehele publicatie. Ook in de rechtspraak van het EHRM wordt een publicatie steeds beoordeeld in zijn gehele context, zie bijvoorbeeld EHRM 29 april 2014, app.nr. 235605/09 (*Salumäki/Finland*).

38 Pleitnota in cassatie punt 24. EHRM 29 april 2014, app. nr. 235605/09 (*Salumäki/Finland*).

website gepubliceerde omslag van het boek niet de namen van de medewerkers vermeldde, is het resultaat van de belangenafweging ten aanzien van de website hetzelfde geweest als ten aanzien van het boek (rov. 7.1).

Ten aanzien van de stellingen die onbesproken zouden zijn gebleven geldt het volgende. De onder a en b genoemde omstandigheden heeft het hof uitdrukkelijk bij zijn beoordeling betrokken in rov. 4.3. Dat de suggestie van diefstal, misleiding en/of intimidatie op de website (sub c) ook is betrokken bij de beoordeling blijkt uit rov. 7.1, waarin het hof oordeelt dat de boek-vorderingen en de website-vorderingen op gelijke voet beoordeeld moeten worden.

Voor zover het onderdeel betoogt dat de beschuldigingen een zwaardere lading krijgen doordat in de op de website gepubliceerde brief van K. aan Rabobank van 16 maart 2015 de namen van de medewerkers voluit worden genoemd (sub d), geldt dat Rabobank die stelling niet in feitelijke instanties heeft ingenomen. Ten aanzien van de brief van K. is in eerste aanleg gevorderd dat deze van de website wordt verwijderd, maar is niet betoogd dat de publicatie van de brief op de website een omstandigheid is die moet worden meegewogen bij de beoordeling van de vraag of het boek inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van de daarin genoemde medewerkers. Overigens vormt deze brief geen onderdeel van het boek. Ook ten aanzien van het gestelde over het filmpje op Youtube, waarop een interview met de schrijfster is weergegeven, geldt dat dit in feitelijke instanties niet is aangevoerd (sub e).

Ten slotte is voor wat betreft het geluidsfragment vast te stellen dat de transcriptie hiervan als bijlage aan het boek is toegevoegd (zie hiervoor onder 1.7), en daarmee onderdeel uitmaakt van het boek en geacht moet worden in het oordeel van het hof te zijn betrokken. Afgezien daarvan is op te merken dat Rabobank in de feitelijke instanties niet heeft onderbouwd waarom deze transcriptie een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken medewerker vormt. De in het boek opgenomen transcriptie bevat geen verwijt of suggestie van betrokkenheid van de medewerker bij strafbare feiten. Het hof hoefde daarop dan ook niet nader in te gaan. Hiermee faalt deze klacht.

4.9 In de vierde klacht (sub 1.7) wordt erop gewezen dat het hof zijn focus ten onrechte legt op beschuldigingen van (ernstige) misdrijven, terwijl andere beschuldigingen evenzeer negatief kunnen uitwerken op de goede naam van de (oud-)medewerkers van Rabobank en dat zij daarmee zelf ook in een kwaad daglicht worden gesteld.

4.10 Deze klacht mist feitelijke grondslag. Het hof stelt immers vast dat aan Rabobank geen misdrijven worden verweten, maar wel dat zij *'tamelijk onwelwillend en hard is tegenover haar, door schuldenproblematiek geplaagde klanten K. en V. is opgetreden zonder hen goed te informeren, met een focus op het eigen (bank-)belang, en met weinig oog voor de belangen van die klanten'* (rov. 4.3). Het hof stelt verder vast dat dit enigszins op de medewerkers af-

straalt (rov. 4.4), maar dat hun eer en goede naam daardoor slechts indirect wordt geraakt waardoor de negatieve uitwerking op hun eer en goede naam navenant minder groot is. Het betreft hier verder een feitelijk oordeel dat niet onbegrijpelijk is en evenmin onvoldoende gemotiveerd.

4.11 Tot slot wordt als vijfde klacht (sub 1.7) aangevoerd dat Quote een artikel op Quotenet.nl heeft geplaatst met als titel *"Dit zijn de Rabobank-mannen die anoniem bedrijven 'kapotmaken'"* met hyperlinks naar de LinkedIn-profielen van de betreffende (oud-) medewerkers. Wanneer deze omstandigheden in acht worden genomen is het oordeel van het hof (rov. 4.4) dat de negatieve uitwerking op de goede naam van de (oud-)medewerkers navenant minder groot is, onvoldoende gemotiveerd en/of is het hof voorbij gegaan aan voornoemde essentiële stellingen van Rabobank.

4.12 Dat Quote over het vonnis in eerste aanleg heeft gepubliceerd, kan – wat er van die publicatie en het plaatsen van de hyperlinks verder ook zij – niet aan RED worden tegengeworpen.<sup>39</sup> Dat betekent dat ook deze klacht faalt.

4.13 Het tweede onderdeel richt zich tegen rov. 4.5. Het hof overweegt daar het volgende:

"4.5 In punt 51 MvA heeft Rabobank gesteld dat haar (oud-)medewerkers zowel in hun privéleven als bij de uitvoering van hun werkzaamheden zijn gehinderd doordat zij zijn opgevoerd in het boek. Ter onderbouwing hiervan heeft Rabobank, in noot 99 daarbij, verwezen naar punt 22 van haar PE, waar een *'verklaring namens de betrokken (oud-)medewerkers van Rabobank'* is opgenomen. Hierin is verklaard dat de (oud-)medewerkers 'boos zijn dat hun goede naam zó door het slijk wordt gehaald' en dat zij 'gegriefd zijn door de verkeerde voorstelling van zaken', maar over de concrete gevolgen daarvan voor hun privéleven of de uitvoering van hun werkzaamheden wordt daarin niets gezegd. Over zulke gevolgen is door Rabobank evenmin iets naar voren gebracht in het kader van haar in de punten 6 t/m 8 MvA ontvouwde stelling, dat na het in het bestreden vonnis uitgesproken verbod, de namen van de (oud-)medewerkers nog 'even' op internet/ sociale media te zien zijn geweest. Bij pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank wel aangevoerd dat haar medewerkers hinder van het boek kunnen ondervinden bij het toch al lastige traject dat zij moeten doorlopen met andere cliënten die in aanraking komen met de afdeling Bijzonder Beheer. Gesteld noch gebleken is echter dat deze hinder specifiek de medewerkers treft die met naam in het boek worden genoemd en dus samenhangt met de gewraakte naamsvermelding. Daarnaast heeft Rabobank niet concreet gemaakt waaruit die hinder bestaat. Bij deze stand van zaken moet voorshands worden

<sup>39</sup> HR 15 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH1193, NJ 2009/372 m.nt. E.J. Dommering, rov. 3.4.3 (*Vereniging tegen de Kwakzalverij/Sickesz.*).

aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden.”

Geklaagd wordt dat het hof hier te hoge eisen heeft gesteld aan de stelplicht omdat Rabobank voldoende concreet en bij herhaling heeft gesteld dat de (oud-)medewerkers hinder hebben ondervonden van hun naamsvermelding in het boek, zowel in hun privéleven als bij de uitvoering van hun werkzaamheden. Daarbij is van belang dat zij wonen en werken in relatief kleine gemeenten waar dergelijke beschuldigingen zich snel verspreiden, aldus de klacht.

4.14 Op zichzelf is het denkbaar dat er situaties zijn waarin niet of nauwelijks hoeft te worden toegelicht dat een publicatie inbreuk maakt op het privéleven van een persoon. Zo maakt de publicatie van een foto waarop een persoon herkenbaar is afgebeeld met vermelding dat betrokkene wordt verdacht van een misdrijf al snel inbreuk op iemands privéleven.<sup>40</sup> Ook iemands naam valt onder het bereik van het door art. 8 EVRM beschermde recht op de persoonlijke levenssfeer en vermelding daarvan raakt daarmee het privéleven van betrokkene.<sup>41</sup> Dat betekent echter niet dat in zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat de enkele omstandigheid dat iemands foto wordt afgedrukt of zijn naam wordt vermeld, leidt tot een inbreuk op het door art. 8 EVRM beschermde recht op privéleven of persoonlijke levenssfeer. Het EHRM overweegt in dit verband het volgende:

“In order for Article 8 to come into play, however, an attack on a person’s reputation must attain a certain level of seriousness and in manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life (...).”<sup>42</sup>

Er moet dus wel een serieuze aantasting van privéleven of persoonlijke levenssfeer zijn om een inbreuk op art. 8 EVRM aan te nemen. Dit betekent onder meer, zo overwoog het EHRM in de zaak *Kunitsyna/Rusland*, dat de aantasting niet enkel subjectief ervaren mag zijn.<sup>43</sup>

“Mere personal conjecture or subjective perception of a publication as defamatory does not suffice to establish that the person in question was directly affected by the publication. There must be something in the circumstances of a particular case to make the ordinary reader feel that the statement reflected directly on the individual claimant, or that he was targeted by the criticism (...).”

40 Bijv. EHRM 20 september 2016, app. nr. 27323/14 (*Van Beukering en Het Parool/Nederland*).

41 EHRM 24 juni 2004, app.nr. 59320/00 (*Von Hannover/Duitsland*), § 50.

42 EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08 (*Axel Springer/Duitsland*), § 83. Zie ook EHRM 13 december 2016, app. nr. 9406/05 (*Kunitsyna/Rusland*) § 42.

43 EHRM 13 december 2016, app. nr. 9406/05 (*Kunitsyna/Rusland*) § 42.

De vereiste serieuze, concrete en niet louter subjectieve aantasting van het privéleven of de persoonlijke levenssfeer vertaalt zich bij de afweging tussen het door art. 8 EVRM beschermde belang en de vrijheid van meningsuiting erin dat meewogen wordt wat de *mate van inbreuk* op het privéleven van betrokkene is. Daarbij gaat het er met name om wat de *gevolgen* zijn of zijn geweest van de bewuste publicatie voor betrokkene. Zo overweegt het EHRM in de zaak *Von Hannover/Duitsland* dat sprake is van ‘*a climate of continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution*’.<sup>44</sup> Deze voortdurende, indringende schending van het privéleven van Von Hannover legt veel gewicht in de schaal bij de uiteindelijke conclusie van het Hof, dat sprake is van schending van art. 8 EVRM. In andere zaken valt die afweging anders uit, omdat de gevolgen van de inbreuk op het privéleven door de publicatie niet ernstig zijn geweest.<sup>45</sup> Daarbij kan meewegen dat de geuite beschuldigingen niet persoonlijk zijn gericht tegen bij de name genoemde personen,<sup>46</sup> dat met betrekking tot de genoemde personen geen onnodig grievende woorden zijn gebruikt,<sup>47</sup> dat geen onnodige details over het privéleven van betrokkene zijn vermeld<sup>48</sup> of de schaal waarop de publicatie is verspreid.<sup>49</sup>

Tegen deze achtergrond is het juist en ook noodzakelijk dat het hof onderzoekt wat de gevolgen zijn of zijn geweest van het vermelden van de namen voor de (oud-)medewerkers. Dat het hof vervolgens tot het oordeel komt dat de negatieve uitwerking van de publicatie op hun goede naam niet groot is (met andere woorden: dat de publicatie voor hen

44 EHRM 24 juni 2004, app.nr. 59320/00 (*Von Hannover/Duitsland*), § 59. Vergelijk ook EHRM 29 april 2014, app. nr. 23605/09 (*Salumäki/Finland*), waar in § 59 overwogen wordt dat de (titel van de) publicatie ‘*highly damaging*’ voor de reputatie van betrokkene was. Zie bijv. ook EHRM 20 september 2016, app. nr. 27323/14 (*Van Beukering & Het Parool/Nederland*), waar in § 33 als in ogenschouw te nemen criteria bij de afweging ook wordt genoemd ‘*the content, form and consequences of the publication*’. In EHRM 28 maart 2013, app. nr. 14087/08 (*Novaya Gazeta & Borodyanskiy/Rusland*) wordt in § 43 overwogen dat de geuite beschuldigingen ‘*have harmed his reputation*’.

45 Zie bijvoorbeeld EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08 (*Axel Springer/Duitsland*). In § 108 wordt onder het kopje ‘*Content, form and consequences of the impugned articles*’ genoemd dat de gewraakte publicaties geen ernstige gevolgen hebben gehad voor betrokkene. Vergelijk ook EHRM 12 juli 2001, app. nr. 29032/95 (*Feldek/Hongarije*), waar in § 87 wordt overwogen dat niet gebleken is dat de publicatie invloed heeft gehad op de politieke carrière van betrokkene of op zijn beroeps- of persoonlijke leven.

46 EHRM 20 mei 1999, app. nr. 21980/93 (*Bladet Tromsø & Stensaas/Noorwegen*), § 67.

47 EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08 (*Axel Springer/Duitsland*), § 108.

48 EHRM 17 juni 2012, app. nr. 29576/09 (*Lahtonen/Finland*), § 75; EHRM 7 februari 2012, app. nr. 39954/08 (*Axel Springer/Duitsland*), § 108; EHRM 13 december 2005, app.nr. 66298/01 en 15653/02 (*Wirtschafts-Trend (Zeitschriften-Verlagsgesellschaft/Oostenrijk)*), § 47.

49 EHRM 7 februari 2012, app. nrs. 40660/08 en 60641/08, NJ 2013/250 m.nt. E.J. Dommering (*Von Hannover/Duitsland (no. 2)*), § 112.

geen ernstige gevolgen heeft of heeft gehad), is niet onbegrijpelijk. Rabobank stelt in het middelonderdeel dat zij de hinder voor de (oud-)medewerkers heeft gerelateerd aan de omstandigheid dat zij in relatief kleine gemeenten wonen en werken. In feitelijke instanties is dit echter niet aangevoerd. Uit de stukken blijkt wel dat Rabobank het hof heeft verzocht om het proces-verbaal van de zitting van 17 december 2015 aan te vullen met het standpunt dat de medewerkers als wonend en werkend in kleine gemeenten hinder hebben ondervonden, maar het hof heeft daarop geantwoord dat de raadsheren zich dat standpunt niet kunnen herinneren en dat het niet uit de aantekeningen van de griffier blijkt.<sup>50</sup> Aangenomen moet dan ook worden dat Rabobank dit standpunt niet ter zitting heeft aangevoerd, zodat het in cassatie geen rol kan spelen. Ook overigens heeft Rabobank in feitelijke instanties niet geconcretiseerd of toegelicht waaruit de gestelde hinder voor haar medewerkers zou hebben bestaan, zodat het – feitelijke – oordeel van het hof dat voorhands moet worden aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd, hen niet heeft gehinderd bij hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden, niet onbegrijpelijk is. Daarmee faalt het onderdeel.

4.15 *Onderdeel III* heeft betrekking op de vaststelling van het hof dat het boek mede de behartiging van het algemeen belang tot doel heeft en daarom als op één lijn staat met een perspublicatie moet worden beschouwd (rov. 5.2 en 5.3.). Het onderdeel voert aan dat het hof een onjuiste maatstaf heeft toegepast, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat volgens de rechtspraak van het EVRM door journalisten aan de journalistieke beroepsethiek ontleende voorwaarden moet zijn voldaan om art. 10 EVRM met succes te kunnen invoeren. ('... is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism'). Betoogd wordt dat het hof in dit verband ten onrechte geen betekenis heeft toegekend aan het feit dat de publicatie van het boek door RED is ingezet als drukmiddel en dat RED als belangenbehartiger van K. en V. optreedt. Verder zou het hof hebben miskend dat RED in strijd heeft gehandeld met de Code van Bordeaux en de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek doordat het werk niet in onafhankelijkheid tot stand is gekomen. Dat blijkt ook daaruit, dat RED en V. hebben laten weten dat publicatie van het boek kon worden voorkomen door betaling van een geldbedrag door Rabobank. Ten slotte wordt nog aangevoerd dat het noemen van de namen niet bijdraagt aan het aan de kaak stellen van de vermeende misstand en dat met het

noemen van deze namen beoogd is om persoonlijk wraak op deze personen te nemen.

4.16 Zoals onder 3.7 is aangegeven, volgt uit het arrest *Van Gasteren/Hemelrijk* dat het begrip perspublicatie ruim moet worden uitgelegd en dat sprake is van een perspublicatie indien de betreffende publicatie gericht is tot een breed publiek en tot doel heeft een algemeen belang te dienen.<sup>51</sup> Het hof heeft vastgesteld dat met het boek is beoogd om de behartiging van een algemeen belang te dienen. Het onderdeel richt zich niet tegen die vaststelling. Het hof heeft op grond daarvan vastgesteld dat sprake is van een perspublicatie. Dit is in overeenstemming met genoemd arrest van de Hoge Raad.

Met betrekking tot de kwestie of het boek in overeenstemming is met aan de journalistieke beroepsethiek ontleende voorwaarden, is in de eerste plaats op te merken dat dit niet beslissend is voor de vraag of het boek op één lijn te stellen is met een perspublicatie, zoals het middel suggereert, maar een *factor* vormt bij de beoordeling van de vraag of met succes de bescherming van art. 10 EVRM kan worden ingeroepen (zie onder 4.15). Verder heeft het hof wel degelijk meegewogen of is gehandeld in overeenstemming met aan de journalistieke beroepsethiek ontleende voorwaarden. In rov. 5.9 verwijst het hof naar '*de bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting behorende plichten en verantwoordelijkheden*'; deze zijn volgens het hof niet veronachtzaamd. In dat kader overweegt het hof dan dat Rabobank de mogelijkheid heeft gekregen om een weerwoord te bieden, dat haar (oud-)medewerkers niet node loos vermeldt in het boek en dat van die vermelding geen ernstige gevolgen voor hen hoefden te worden verwacht. In rov. 5.5 had het hof al overwogen dat Rabobank zelf ervoor heeft gekozen geen reactie te geven, en in rov. 5.6 dat Rabobank niet, althans niet onderbouwd, heeft gesteld dat waar haar (oud-)medewerkers ten tonele zijn gebracht, dit gepaard is gegaan met feitelijke onjuistheden. Dit zijn onmiskenbaar elementen van de journalistieke beroepsethiek.

Dat, zoals Rabobank stelt, RED het boek als eigenlijk drukmiddel heeft gebruikt, is weliswaar door Rabobank gesteld, maar door RED betwist.<sup>52</sup> Het hof heeft het door Rabobank gestelde niet als vaststaand aangemerkt. Bij gebreke van die vaststelling is het begrijpelijk dat het hof het gestelde gebruik van het boek als oneigenlijk drukmiddel niet heeft laten meewegen in de belangenafweging. De stelling van Rabobank dat RED als belangenbehartiger van K. en V. optreedt, is door het hof kennelijk meegewogen in rov. 5.5, waar het vaststelt dat het de lezer duidelijk is dat het boek is geschreven vanuit het perspectief van K. en V.. Daar tegenover plaatst het hof dan de omstandigheid dat Rabobank de gelegenheid is geboden om haar visie op de za-

<sup>50</sup> Zie de brief van de advocaat van Rabobank van 1 november 2016, de reactie daarop van de advocaat van RED van 2 november, de daarop volgende brief namens Rabobank van 3 november 2016 en het antwoord van de griffier van het hof van 3 november 2016 (alles achter tabblad 15).

<sup>51</sup> HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274 m.nt. E.J. Dommering (*Van Gasteren/Hemelrijk*).

<sup>52</sup> Proces-verbaal hoger beroep, p. 3, tweede streepje.

ken K. en V. naar voren te brengen, maar dat zij niet op dat verzoek heeft willen ingaan.

Rabobank betoogt in cassatie bij herhaling dat het doel van RED was om wraak op de (oud-) medewerkers van Rabobank te nemen en hen publiekelijk aan de schandpaal te nagelen ('virtueel te lynchen').<sup>53</sup> Rabobank verwijst daarbij naar uitlatingen die door RED en schrijfster D. zijn gedaan. Het hof heeft echter niet vastgesteld dat het boek tot doel had wraak te nemen op de (oud-)medewerkers. Integendeel: het hof gaat ervan uit dat het boek mede het algemeen belang dient, dat de namen van de medewerkers niet nodeloos zijn vermeld en dat van die vermelding voor hen geen ernstige gevolgen hoefde te worden verwacht (rov. 5.9). Aan dat laatste ligt ten grondslag dat de vermelding van de medewerkers met hun namen in het boek hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden (rov. 4.5). In cassatie moet van deze vaststellingen worden uitgegaan. Daarin ligt besloten dat niet kan worden gezegd dat het doel van het boek was om wraak te nemen op de (oud-)medewerkers van Rabobank. De conclusie is dat ook de klachten van het derde onderdeel falen.

4.17 *Onderdeel IV* heeft betrekking op rov. 5.4, waarin het hof nader ingaat op de Rapportage Bijzonder Beheer van AFM. Volgens het onderdeel is het oordeel van het hof dat de AFM-rapportage steun biedt aan de in het boek gemaakte verwijten onbegrijpelijk, omdat het boek ziet op twee specifieke trajecten op de afdeling Bijzonder Beheer (gedoeld wordt op de zaken van K. en V.) terwijl het AFM-onderzoek daar niet over gaat. Voorts wordt aangevoerd dat het hof miskent dat de civiele rechter reeds eerder oordeelde dat de Rabobank voldoende voortvarend heeft gereageerd en niet onrechtmatig heeft gehandeld. Tenslotte wordt gesteld dat de verwijten op de voor- en achterkant van de omslag van het boek van wezenlijk andere (en ernstiger) aard zijn dan de verwijten in de AFM-rapportage, waardoor 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk is (sub IV.2).

4.18 De klachten berusten op een onjuiste lezing van het arrest. Het hof overweegt niet dat het AFM-onderzoek steun biedt aan de in het boek aan Rabobank gemaakte verwijten in de kwesties K. en V. Het overweegt slechts dat de constatering in het AFM-onderzoek 'dat banken klanten onvoldoende informeren over wat de klant te wachten staat bij een bijzonder beheertraject en onvoldoende uitleggen hoe ze rekening houden met het belang van de klant bij het nemen van maatregelen', strookt met het verwijt aan Rabobank in het gewraakte boek, dat zij vragen vaak onbeantwoord liet. 's Hofs overweging dat de verwijten dat Rabobank zich vaak onwelwillend, hard en met weinig oog voor de belangen van de klant opstelde overeenkomen met de signalen die AFM had opgevangen en die voor haar aanleiding wa-

ren om een onderzoek in te stellen, sluit aan bij rov. 5.2. Daar overwoog het hof dat uit de aangedragen publicaties blijkt 'dat er in het algemeen een serieus probleem bestond/bestaat in de relatie tussen de afdelingen Bijzonder Beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden/worden geconfronteerd', waaruit het hof concludeert dat het boek als een bijdrage aan het publieke debat kan worden gezien. Beide overwegingen zijn zeker niet onbegrijpelijk en hebben niet de door het middel veronderstelde strekking, dat in het AFM-onderzoek steun zou zijn te vinden voor verwijten die in het boek in de kwesties K. en V. aan Rabobank worden gemaakt. Ook houden zij niet in dat de ernstige klachten op de omslag van het boek (diefstal, misleiding en intimidatie) steun vinden in het AFM-onderzoek. De omstandigheid dat de civiele rechter (met name in een door K. aangespannen kort geding om de door Rabobank geëntameerde veiling tegen te houden) heeft geoordeeld dat Rabobank niet onrechtmatig handelde, doet dan ook verder niet ter zake.<sup>54</sup>

4.19 *Onderdeel V* heeft betrekking op rov. 5.5. Aangevoerd wordt dat het oordeel van het hof dat het boek duidelijk is geschreven vanuit het perspectief van K. en V. niet te rijmen valt met het eerdere oordeel dat sprake is van een perspublicatie (rov. 5.3) en met het oordeel in rov. 5.7, waar het boek wordt geplaatst in een traditie van onderzoeksjournalistiek.

4.20 De klacht faalt. De vraag of het hof het boek terecht heeft aangemerkt als een perspublicatie, is hiervoor onder 4.16 besproken. Daarbij is verder niet beslissend of het boek is geschreven vanuit het perspectief van K. en V. Ook een vanuit een persoonlijke invalshoek geschreven publicatie kan immers gelden als een perspublicatie.<sup>55</sup> Of sprake is van een uit een persoonlijke invalshoek geschreven publicatie, is volgens vaste rechtspraak een factor die van belang is bij de te maken belangenafweging.<sup>56</sup> De vraag of het boek in overeenstemming is met aan de journalistieke beroepsethiek ontleende voorwaarden, is onder 4.16 al aan de orde gekomen. Het uit een persoonlijk perspectief geschreven zijn van het boek, sluit niet uit dat sprake is van onderzoeksjournalistiek.

4.21 *Onderdeel VI* keert zich tegen rov. 5.7, waarin het hof het volgende overweegt:

"5.7 Volgens Rabobank was het noemen van de namen van haar (oud-)medewerkers niet nodig om de verhalen in het boek te vertellen of om de verwijten aan Rabobank aan de orde te stellen (MvA onder 47). RED c.s. hebben hier tegenin gebracht (AD onder 6; PA onder 1 en 2) dat de laatste jaren boeken op basis van onderzoeksjournalistiek waarin misstanden worden blootgelegd

54 Zie voor deze uitspraak de inleidende dagvaarding punt 12-14 en prod. 4.

55 HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274 m.nt. E.J. Dommmering (Van Gasteren/Hemelrijk).

56 Zie o.m. EHRM 8 juli 1986, app. nr. 9815/82 (Lingens/Oostenrijk), § 45; EHRM 24 februari 1997, app. nr. 19983/92 (De Haas & Gijsels/België), § 46-48.

53 Cassatiedagvaarding onder III.4, pleitnota in cassatie onder 1, 3, 13, 29 en 38.



(bijvoorbeeld 'De Vastgoedfraude', 'De Prooi' en 'Kortsluiting'), vaak zijn geschreven op basis van het *'fly-on-the-wall'*-principe, waarmee wordt bedoeld op de verteltechniek waarbij *[de]* lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd. Nu in *'De Verpanding'* deze in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikt geachte vorm wordt gebruikt, kan niet worden gezegd dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank daarin nodeloos zijn genoemd; het vermelden daarvan vervult een functie in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet."

Geklaagd wordt dat het hof een te beperkte toets heeft aangelegd door te oordelen dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank niet nodeloos worden genoemd. Volgens de klacht moet op grond van art. 8 EVRM worden onderzocht of het noemen van namen een legitiem doel dient en tevens noodzakelijk en proportioneel is. Door dit onderzoek na te laten gaat het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting (sub IV.2). Voor zover niet is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting is sprake van een onbegrijpelijke beslissing. Van enige noodzaak om de namen te vermelden is geen sprake en volstaan had kunnen worden met fictieve namen zonder dat afbreuk was gedaan aan de effectiviteit van de verteltechniek. Dat blijkt ook uit het feit dat na het verbod van de voorzieningenrechter een tweede druk van het boek is verschenen, zonder vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers (sub IV.3). In het onderdeel wordt erop gewezen dat de betreffende (oud-)medewerkers geen publieke rol vervullen, geen leidinggevenden van de bank zijn en geen bijzondere bekendheid genieten, zodat het verhaal bij gebruikmaking van fictieve namen niets aan geloofwaardigheid inboet en op geen enkele manier een beperking inhoudt met betrekking tot de verteltechniek (sub IV.4).

4.22 Dit onderdeel vormt de kern van het cassatiemiddel. Hier draait het om voor Rabobank: waarom is het nodig om in een boek over gestelde misstanden bij een bank, individuele medewerkers die normaal gesproken in de anonimiteit van de bank opereren, met naam en toenaam te noemen? De namen van de medewerkers hadden evengoed niet kunnen worden genoemd of worden vervangen door fictieve namen. Als het nu zou gaan om een topman of commissaris van Rabobank, maar het gaat hier om gewone bankmedewerkers van lokale bankkantoren. Wordt hiermee niet de deur open gezet voor een aantasting van de persoonlijke levenssfeer van individuele werknemers, die toevalig bij een bedrijf of instelling werken waar zij in het kader van hun werkzaamheden voor derden onwettige activiteiten moeten uitvoeren? Geeft het hof een vrijbrief aan het publiekelijk aan de schandpaal nagelen van individuele werknemers die geen

enkele publieke rol spelen, zoals Rabobank stelt? Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat Rabobank hier een punt heeft en dat sprake is van een nodeloze inbreuk op de privacy van de betrokkenen. Toch meen ik, bij nadere beschouwing, dat de benadering van Rabobank niet juist is.

4.23 Zoals hiervoor onder punt 3.9-3.11 uiteen is gezet, moeten bij de afweging tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van art. 8 EVRM en de vrijheid van meningsuiting van art. 10 EVRM alle relevante omstandigheden worden betrokken. Deze afweging dient in één keer plaats te vinden. Het oordeel dat een van beide rechten, getoet op alle relevante omstandigheden van het geval, zwaarder weegt dan het andere recht, brengt mee dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van art. 10 lid 2 EVRM, dan wel van art. 8 lid 2 EVRM. Het hof heeft in rov. 3.3 deze maatstaf aangelegd en vervolgens in rov. 5.1 t/m 5.9 alle terzake dienende omstandigheden gewogen. Op grond daarvan is het hof in de laatste zin van rov. 5.9 tot de slotsom gekomen dat het recht op vrijheid van meningsuiting in dit geval zwaarder dient te wegen dan het recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank. Het hof heeft daarmee een juiste toets aangelegd.

4.24 Anders dan in het onderdeel wordt gesuggereerd is er geen ruimte om *naast of na* bovengenoemde toets nog een afzonderlijke toets aan te leggen naar de vraag of het vermelden van de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank in het boek een legitiem doel diende en tevens noodzakelijk en proportioneel was. Ook is het niet juist om de vraag of de voorliggende publicatie (met namen) toelaatbaar is, te versmallen tot de vraag of het vermelden van die namen noodzakelijk en proportioneel was. Dat laatste is *onderdeel* van de uit te voeren 'totale' belangenafweging, waarbij gekeken moet worden naar de gehele context van de publicatie en alle relevante omstandigheden van het geval in acht moeten worden genomen. Eén van die omstandigheden is wat de gevolgen van de publicatie zijn voor betrokkene (zie onder 4.14). Uit de jurisprudentie van het EHRM waarnaar in het klachtonderdeel wordt verwezen, is niet iets anders af te leiden.<sup>57</sup> Dit brengt mee dat in de rechtspraak van het EHRM de balans soms doorslaat ten gunste van de vrijheid van

<sup>57</sup> Door de opsteller van het cassatiemiddel wordt in noot 7 verwezen naar de volgende uitspraken: EHRM 20 mei 1999, app. nr. 21980/93 (*Bladet Tromsø & Stensaa/Norwegen*) (artikelen over illegale zeehondenjacht en daarbij begane wreedheden, waarin ook namen van individuele *crew members* zijn genoemd, zijn in de gegeven omstandigheden toelaatbaar); EHRM 21 januari 1999, app. nr. 29183/95 (*Fressoz & Roire/Frankrijk*) (publicatie over inkomsten topman Peugeot is in de gegeven omstandigheden toelaatbaar) en EHRM 28 juni 2013, app. nr. 4087/08 (*Novaya Gazeta & Borodyanski/ Rusland*) (artikel waarin persoon wordt beschuldigd van betrokkenheid bij grootschalige fraude is niet toelaatbaar, met name nu er geen enkele feitelijke basis is voor de beschuldiging maar de beschuldiging wel schadelijk is voor betrokkene).

meningsuiting (inclusief naamsvermelding),<sup>58</sup> en soms ten gunste van de bescherming van privacy,<sup>59</sup> afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.

4.25 Als onderdeel van de door het hof gemaakte ‘totale’ belangenafweging onderzoekt het in rov. 5.7 terecht of het vermelden van de namen van de (oud-)medewerkers enig doel dient.<sup>60</sup> Als het zo zijn dat de naamsvermelding helemaal niets toevoegt – dus geen enkel doel dient – zou dat hebben kunnen meebrengen dat het vermelden van de namen achterwege had moeten blijven.<sup>61</sup> In het onderhavige geval wordt door het hof geoordeeld dat de namen niet nodeloos zijn genoemd, omdat ‘het vermelden van de namen een functie vervult in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet’. Het hof doet daarmee op het ‘fly-on-the-wall-principe’ waarvoor volgens RED gebruik is gemaakt bij het schrijven van het boek.<sup>62</sup> Het noemen van de namen was dus niet zonder reden. Anders dan het middelonderdeel betoogt (sub IV.3) baseert het hof zijn oordeel dat de publicatie met namen toelaatbaar is, niet enkel op de vaststelling dat het noemen van de namen niet nodeloos is. Deze vaststelling is slechts één van de factoren die gewicht in de schaal legt bij de ‘totale’ belangenafweging, zoals deze door het hof is uitgevoerd.

De uitkomst van die ‘totale’ belangenafweging is in belangrijke mate (hoewel niet uitsluitend) bepaald door ‘s hofs oordeel (i) dat het noemen van de namen voor de (oud-)medewerkers hooguit een tamelijk geringe aantasting van hun recht op goede naam oplevert en niet diepgaand ingrijpt in hun persoonlijke levenssfeer, mede omdat geen ernstige beschuldigingen aan hen persoonlijk zijn gedaan (rov. 4.2-4.7), (ii) dat niet gebleken is dat waar (oud-)medewerkers ten tonele zijn gebracht, dit gepaard is gegaan met feitelijke onjuistheden (rov. 5.6) en (iii) dat het noemen van de namen niet nodeloos was. Dit betekent – zoals altijd als een belangenafweging moet worden gemaakt – dat als één van de factoren in een ander geval anders moet worden gewogen, de uitkomst van de belangenafweging eveneens een andere is. Zo kan publicatie niet toelaatbaar

zijn indien duidelijk is dat wél sprake zou zijn van ernstige gevolgen voor betrokkenen. Van een vrijbrief om individuele werknemers aan de publieke schandpaal te nagelen, is mijns inziens dan ook geen sprake. Daarmee moet ook het door Rabobank gestelde principiële karakter van de onderhavige zaak relativerend worden.

4.26 De stelling van Rabobank dat namen van gewone burgers die geen belangrijke functie vervullen slechts gebruikt mogen worden indien sprake is van een noodzakelijk en proportioneel belang,<sup>63</sup> is in zijn algemeenheid niet juist. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat publieke personen meer hebben te dulden dan de gewone burger die geen publieke functie vervult en ook niet zelf de publiciteit heeft gezocht.<sup>64</sup> Daaruit kan echter niet a contrario worden afgeleid dat personen die geen publieke bekendheid genieten, het recht hebben om niet bij naam genoemd te worden. Ook ten aanzien van deze personen dient een afweging plaats te vinden,<sup>65</sup> zoals het hof die heeft gemaakt. De vraag of betrokkene een ‘public figure’ is, is slechts een van de elementen die daarbij een rol speelt.<sup>66</sup>

4.27 De conclusie is dat ook de klachten uit onderdeel VI falen.

4.28 *Onderdeel VII* heeft betrekking op rov. 5.8 en 5.9 en houdt in dat het hof ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een aantal specifiek door Rabobank aangevoerde feiten en omstandigheden, namelijk dat de (oud-)medewerkers geen bekendheid genoten en deze zelf ook niet hebben opgezocht, dat sprake was van een geringe nieuws-waarde, dat de namen van de betrokken medewerkers niet langs andere weg te achterhalen waren en dat het door RED geboden mogelijkheid van een weerwoord niet meer was dan een uitnodiging voor een informeel gesprek en dat Rabobank niet op het manuscript kon reageren.

4.29 Ook deze klacht kan niet slagen. De overweging van het hof in rov. 5.8, dat het niet in de lijn der verwachting lag dat de (oud-)medewerkers negatieve gevolgen van meer dan beperkte betekenis zouden ondervinden van het feit dat zij in het boek

58 Zoals in de in de vorige noot genoemde zaak *Bladet Tromsø & Stensaas/Noorwegen*; EHRM 17 januari 2012, app. nr. 29576/09 (*Lahtonen/Finland*) (vermelding naam van gedecompenseerde politieagent toelaatbaar); EHRM 10 januari 2012, app. nr. 34702/07 (*Standard Verlags/Oostenrijk*) (publicatie met daarin met naam genoemde bankmedewerker onder wiens leiding grote verliezen waren geleden toelaatbaar).

59 Zoals in EHRM 14 november 2002, app. nr. 62746/00 (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft/Oostenrijk*) (publicatie waarin naam onthuld wordt van politiemann die beschuldigd wordt van dood door schuld niet toelaatbaar).

60 Ook het EHRM onderzoekt dit in de vorige noot genoemde uitspraken.

61 EHRM 14 november 2002, app. nr. 62746/00 (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft/Oostenrijk*): ‘... the disclosure of the police officer’s name did not add anything to the information already given in the article ...’

62 Het fly-on-the-wall-principe is een verteltechniek waarbij de lezer als het ware (als een fly on the wall) bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd.

63 Rabobank verwijst in cassatie (pleitnota noot 64) naar de uitspraken *Yleisradio/Finland* en *Peck/Verenigd Koninkrijk*. In de eerste zaak werd het openbaar maken van gevoelige informatie over herkenbare minderjarige slachtoffers van incest, niet toelaatbaar geacht, EHRM 8 februari 2011, app. nr. 30881/09 (*Yleisradio/Finland*). In de tweede zaak werd ruime mediaverspreiding van filmmateriaal afkomstig van een bewakingscamera van de overheid, waarop een herkenbare man met een mes te zien was (waarmee hij suicide had willen plegen), evenmin toelaatbaar geacht, EHRM 28 januari 2003, app. nr. 44647/98 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*).

64 Zie onder meer EHRM 10 januari 2012, app. nr. 34702/07 (*Standard Verlags/Oostenrijk*); EHRM 17 januari 2012, app. nr. 29576/09 (*Lahtonen/Finland*); EHRM 10 februari 2009, app. nr. 3514/02 (*Eerikäinen/Finland*); EHRM 25 november 2008, app. nr. 36919/02 (*Armoniene/Litouwen*); EHRM 20 mei 1999, app. nr. 21980/93 (*Bladet Tromsø & Stensaas/Noorwegen*).

65 Vergelijk HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3627, NJ 2016/31 (*Hearst Magazines*).

66 EHRM 10 januari 2012, app. nr. 34702/07 (*Standard Verlags/Oostenrijk*), §38. Vgl. ook EHRM 10 februari 2009, app. nr. 3514/02 (*Eerikäinen/Finland*), § 66-72.

bij naam worden genoemd, houdt een appreciatie in van de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen door de publicatie. Het hof heeft dit aspect dus nadrukkelijk onder ogen gezien en betrokken bij de belangenafweging. In die appreciatie ligt besloten dat de door Rabobank genoemde omstandigheden – met name dat de (oud-)medewerkers geen publieke figuur zijn, niet zelf de publiciteit hebben gezocht en dat hun namen niet op andere wijze te traceren zijn – het hof niet tot een ander oordeel leidden, hetgeen niet onbegrijpelijk is. Duidelijk is in ieder geval dat het hof hier niet van iets anders is uitgegaan.

Vervolgens komt het hof dan in rov. 5.9 tot de slotsom dat de uitkomst van de belangenafweging is dat in dit geval de vrijheid van meningsuiting zwaarder weegt dan de bescherming van het recht op goede naam/eerbieding van de persoonlijke levenssfeer. Daarin ligt besloten dat de verder nog aangevoerde omstandigheden – met name de nieuws waarde van het boek en de aard van het geboden weerwoord – geen (nader) gewicht in de schaal kunnen leggen ten gunste van Rabobank. Dit is zeker niet onbegrijpelijk, nu het hier geen essentiële stellingen betref, die het hof expliciet had moeten benoemen en bespreken.<sup>67</sup> Bovendien raken beide omstandigheden aan kwesties die het hof wel degelijk heeft besproken, namelijk de bijdrage van het boek aan het publieke debat (rov. 5.2) en het in acht nemen van journalistieke gedragsnormen (rov. 5.5 en 5.6).

#### Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

#### Hoge Raad:

##### 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 C/09/485156/KG ZA 15-387 van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Den Haag van 10 april 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.169.854/01 van het Gerechtshof Den Haag van 8 maart 2016. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

##### 2 *Het geding in cassatie*

Tegen het arrest van het hof heeft Rabobank beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

RED c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen mondeling toegelicht door hun advocaten, en voor RED c.s. mede door mr. Chr. A. Alberdingk Thijm.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaten van Rabobank en de advocaat van Red c.s. hebben ieder bij brief van 27 januari 2017 op die conclusie gereageerd.

#### 3 *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) RED is een stichting die zich ten doel stelt op te komen voor mensen die door toedoen van hun bank in de problemen zijn geraakt, met name door restschulden.

(ii) Op 15 maart 2015 is het door D. (hierna: D.) in opdracht van RED geschreven boek 'De Verpanding' aan de pers gepresenteerd en daarna verspreid. In de colofon van het boek staat vermeld dat RED de uitgever is. Het ISBN-nummer van het boek is door Hulleman aangevraagd.

(iii) Het boek beschrijft de zaken van twee personen, K. en V. Beiden hebben een onderneming gehad die niet levensvatbaar bleek, en in beide gevallen heeft dit tot een bedrijfsbeëindiging geleid. Zowel K. als V. had een krediet bij Rabobank. In beide gevallen heeft Rabobank een beroep gedaan op aan haar verstrekte zekerheidsrechten om openstaande schulden in te lossen. Daarbij zijn K. en V. geconfronteerd met de afdelingen Bijzonder Beheer van Rabobank.

(iv) Het boek draagt de ondertitel: "Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt - Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt". Deze ondertitel is op de voorkant van de omslag van het boek afgedrukt. Op de achterkant van de omslag staat het volgende citaat van K.:

"De Rabobank heeft het gepresteerd het gehele vermogen van een klant te laten verdampen. Zij hebben ons geplunderd en bestolen. Als ik nog geld over had gehad zou ik ze een proces hebben aangedaan wegens diefstal, misbruik van 'zorgplicht', misbruik van pandrecht en onethisch gedrag."

Daarnaast is op de achterkant het volgende te lezen:

"V. en K. kennen elkaar niet, maar hebben allebei een grote liefde voor kunst en ondernemerschap. In 2007 en 2008 sluiten de twee kunstverzamelaars een lening af bij de Rabobank. V. kan hiermee een museum pand financieren. K. gebruikt het krediet voor zijn winkel en galerie. Wanneer de ambitieuze plannen van de twee kunstliefhebbers door externe omstandigheden op een teleurstelling uitlopen, opent de Rabobank de jacht op hun kunstcollecties. De bank rommelt met pandaktes, intimideert en achtervolgt haar klanten en maakt listig gebruik van vertrouwen. Alles lijkt geoorloofd in de jacht op de kunstwerken.

De Verpanding is een waargebeurd verhaal over twee ondernemers die vechten tegen de macht van de bank. Zij zijn niet de enigen die deze strijd voeren. Veel mensen hebben na 2008 te maken

<sup>67</sup> Vergelijk HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3627, NJ 2016/31 (Hearst Magazines).

gekregen met ingewikkelde schuldproblematiek. De Verpanding laat het menselijk gezicht zien van het gevecht voor rechtvaardigheid waarin vele onschuldige mensen ongewild terecht zijn gekomen. (...)"

(v) In het boek worden namen genoemd van (oud-)medewerkers van Rabobank die in de periode waarover het boek gaat, werkzaam waren bij afdelingen Bijzonder Beheer.

3.2 Rabobank vordert in dit kort geding, voor zover in cassatie van belang, een verbod op het drukken, vermenigvuldigen en verspreiden van de inhoud van het boek met daarin de namen van (oud-)medewerkers van Rabobank, en vernietiging van de reeds vervaardigde exemplaren. Daartoe heeft Rabobank aangevoerd dat RED c.s. onrechtmatig handelen ten opzichte van die medewerkers, voor wier belangen Rabobank in dit geding als werkgever opkomt. Doordat die medewerkers in de context van het boek bij name worden genoemd, worden zij geraakt in hun persoonlijke levenssfeer. Zij worden in het boek zonder legitieme reden in een kwaad daglicht geplaatst. Het boek gaat over klanten van RED en hun geschil met Rabobank en om dat geschil te beschrijven had, zonder afbreuk te doen aan de verhaallijn van het boek, kunnen worden volstaan met geanonimiseerde aanduidingen van de medewerkers.

3.3.1 De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. Hij achtte, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of de in het boek jegens Rabobank geuite beschuldigingen juist zijn, het noemen van de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank onrechtmatig, omdat daarbij geen gerechtvaardigd belang bestaat en hen dit raakt in de persoonlijke levenssfeer. Hij verwierp het betoog van RED c.s. dat is beoogd om in het boek een zo waarheidsgetrouw mogelijk beeld te geven. Naar zijn oordeel hadden de namen onvermeld kunnen blijven of had gebruik kunnen worden gemaakt van gefingeerde namen. (rov. 3.4-3.8)

3.3.2 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en de vordering alsnog afgewezen. Daartoe heeft het als volgt overwogen.

Het hof kan in het boek zelf – dat wil zeggen: het boek zonder omslag – niet lezen dat, zoals Rabobank betoogt, de bank of haar (oud-)medewerkers worden beschuldigd van diefstal, misleiding of intimidatie (rov. 4.2). Alleen op de achterkant van de omslag van het boek wordt in zekere mate die suggestie gewekt (rov. 4.3).

Voor degenen die het boek lezen, zal echter duidelijk zijn dat het boek de Rabobank een (veel) minder vergaand verwijt maakt dan de teksten op de omslag suggereren. De indruk die na lezing van het boek als geheel achterblijft is namelijk dat Rabobank tamelijk onwelwillend en hard tegenover K. en V. is opgetreden, zonder hen goed te informeren, met een focus op het eigen belang, en met weinig oog voor de belangen van die klanten, maar niet dat Rabobank zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) diefstal, misleiding of intimidatie. Het

komt erop neer dat in het boek zelf aan Rabobank vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag wordt verweten, en niet (zoezer) onrechtmatig of strafbaar handelen. (rov. 4.3)

Het boek richt zich tegen Rabobank. Weliswaar straalt het aan de bank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag ook indirect enigszins af op de daarin genoemde (oud-)medewerkers, doch omdat hun goede naam daardoor indirect, en niet direct, wordt geraakt, is de negatieve uitwerking daarvan op hun goede naam navenant minder groot. (rov. 4.4)

Rabobank heeft niets aangevoerd over de concrete gevolgen die het noemen van de namen van haar (oud-)medewerkers voor hun privéleven of de uitvoering van hun werkzaamheden heeft, maar heeft volstaan met verklaringen van die medewerkers inhoudende dat zij daarover boos zijn of zich gegriefd voelen. Bij deze stand van zaken moet voorshands worden aangenomen dat het feit dat de medewerkers met hun namen in het boek zijn opgevoerd, hen niet heeft gehinderd in hun privéleven en hooguit een beperkte hinder heeft opgeleverd bij de uitvoering van hun werkzaamheden. (rov. 4.5)

Een en ander overziende kan hoogstens sprake zijn van een tamelijk geringe aantasting van het recht op goede naam of eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de medewerkers, zodat in dit geval aan dat recht niet meer dan een tamelijk gering gewicht kan worden gehecht. (rov. 4.6)

Uit een door Rabobank overgelegd onderzoeksrapport van de AFM blijkt dat er in het algemeen een serieus probleem bestond of bestaat in de relatie tussen de afdelingen bijzonder beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden of worden geconfronteerd. Derhalve kan het boek, dat die relatie vanuit de invalshoek van twee klanten beschrijft, worden gezien als een bijdrage aan het publieke debat, waarmee beoogd is een in ondernemerskringen gevoelde misstand aan de kaak te stellen. (rov. 5.2)

De verwijten dat Rabobank zich onwelwillend, hard en met weinig oog voor het belang van de klant opstelde, komen overeen met de signalen die AFM had opgevangen en die voor haar aanleiding waren om een onderzoek in te stellen. Gelet op dit een en ander bestond ten tijde van de publicatie van het boek voor de daarin aan Rabobank gemaakte verwijten steun in het toen beschikbare feitenmateriaal. De stelling van Rabobank dat het boek 'tententius' is, stuit hierop af. (rov. 5.4)

Het belang van de stellingen van Rabobank dat de beschrijvingen in het boek onvolledig en onjuist zijn, dient – wat daar verder van zij – te worden gerelativeerd nu (a) het de lezer duidelijk is dat het boek is geschreven vanuit het perspectief van K. en V. en (b) Rabobank de gelegenheid is geboden om haar visie op de zaken K. en V. naar voren te brengen (rov. 5.5). Hierbij komt nog dat Rabobank niet, althans niet onderbouwd, heeft gesteld dat waar haar (oud-)medewerkers ten tonele zijn gebracht,

dit gepaard is gegaan met feitelijke onjuistheden. (rov. 5.6)

RED c.s. hebben aangevoerd dat de laatste jaren boeken op basis van onderzoeksjournalistiek waarin misstanden worden blootgelegd, vaak zijn geschreven op basis van het 'fly-on-the-wall'-principe, waarmee wordt bedoeld op de verteltechniek waarbij de lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is, en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd. Nu in het boek deze in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikt geachte vorm wordt gebruikt, kan niet worden gezegd dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank daarin nodeloos zijn genoemd. Het vermelden daarvan vervult een functie in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet. (rov. 5.7)

Uit het eerder overwogene volgt dat het boek mede het algemeen belang dient, terwijl de bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting behorende verantwoordelijkheid niet is veronachtzaamd: onder meer is Rabobank de mogelijkheid tot weerwoord geboden, zijn haar (oud-)medewerkers niet nodeloos vermeld in het boek en hoefde van die vermelding geen ernstige gevolgen voor hen te worden verwacht. Onder deze omstandigheden moet in dit geval aan de vrijheid van meningsuiting van RED c.s. een (niet on-)aanzienlijk gewicht worden gehecht, in ieder geval een gewicht dat groter is dan het tamelijk geringe gewicht dat in dit geval toekomt aan het recht op goede naam of eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank. (rov. 5.9)

3.4.1 Bij pleidooi in cassatie hebben RED c.s. aangevoerd dat Rabobank geen belang heeft bij haar cassatieberoep nu vaststaat dat zij in dit geding niet krachtens lastgeving of volmacht voor haar (oud-)medewerkers optreedt en er geen andere grondslag voor haar optreden voor hun belangen valt aan te wijzen. Volgens RED c.s. is Rabobank daarom niet-ontvankelijk.

3.4.2 Dit betreft een verweer ten principale dat, indien het slaagt, tot verwerping van het beroep leidt (HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2337, NJ 2012/226). Terzake wordt het volgende overwogen.

3.4.3 Rabobank komt in dit geding als werkgever op voor haar (oud-)werknemers, die volgens haar worden geschaad door een publicatie waarin zij een rol spelen in verband met de werkzaamheden die zij als werknemer voor hun werkgever verrichten. Met betrekking tot een dergelijke publicatie kan een werkgever een vordering instellen ter bescherming van de werknemers. De werkgever komt de bevoegdheid tot het instellen van die vordering toe zowel uit hoofde van het belang dat hij zelf heeft bij de bescherming van zijn werknemers, als ter bescherming van die werknemers, mede op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Die bevoegdheid bestaat dus ook buiten lastgeving en volmacht door de werknemer. Daarbij is mede van belang dat

het voor de werknemers belastend kan zijn zelf in rechte op te treden, onder meer in verband met de mogelijke publicitaire gevolgen daarvan.

3.4.4 Rabobank kan op grond van het hiervoor overwogene in beginsel de onderhavige vordering instellen. Gesteld noch gebleken is dat de (oud-)werknemers waar het in dit geding om gaat, bezwaar hebben tegen het instellen daarvan. Integendeel, blijkens het bij de behandeling in eerste aanleg verhandelde, steunen zij juist uitdrukkelijk de onderhavige vordering (rov. 3.2 van het vonnis van de voorzieningenrechter, dat op dit punt in hoger beroep niet is bestreden). Het betoog van RED c.s. dat Rabobank belang mist bij haar beroep, is dus ongegrond.

3.5.1 Onderdeel 6 keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 5.7 (hiervoor in 3.3.2 weergegeven) dat de namen van de (oud-)medewerkers van Rabobank niet nodeloos in het boek worden genoemd. Het onderdeel richt zich mede tegen de afweging die het hof op basis hiervan in rov. 5.9 heeft verricht.

3.5.2 Zoals het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen, vormt de vermelding van de namen van de (oud-)medewerkers in het boek een inbreuk op hun recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, welk recht mede beschermd wordt door art. 8 EVRM, en valt de publicatie van het boek onder het mede door art. 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting.

3.5.3 Zoals het hof voorts terecht heeft vooropgesteld (in rov. 3.3), moet het antwoord op de vraag welke van deze beide fundamentele rechten in het concrete geval zwaarder weegt, worden gevonden door een afweging van alle terzake dienende omstandigheden van het geval en geldt bij deze afweging niet als uitgangspunt dat aan een van beide rechten voorrang toekomt. Het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, brengt mee dat de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende lid 2. (Onder meer HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274, rov. 3.4.1, en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, NJ 2012/571, rov. 3.3) In dit verband zijn onder meer van belang de gezichtspunten zoals vermeld in EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08 (*Von Hannover/Duitsland II*), NJ 2013/250, par. 108-112, en EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (*Axel Springer AG/Duitsland*), NJ 2013/251, par. 89-95.

Met betrekking tot de terzake dienende omstandigheden geldt in deze zaak hetgeen hierna in 3.5.4-3.5.6 wordt overwogen.

3.5.4 Wat betreft de ernst van de op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers gemaakte inbreuk heeft het hof vastgesteld dat het boek vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag van Rabobank aan de orde stelt (rov. 4.3), en dat dit verwijt "indirect enigszins" afstraalt op de (oud-)medewerkers (rov. 4.4). Het hof heeft dit gekwalificeerd als "een tamelijk geringe



aantasting van hun recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer” (rov. 4.6). Vast staat dat het bij de (oud-)medewerkers gaat om privépersonen die geen bekendheid genieten en geen leidinggevende functie bij Rabobank hebben, alsmede dat de (oud)medewerkers geen publiciteit hebben gezocht.

3.5.5 Vast staat voorts dat Rabobank, meer in het bijzonder de afdelingen Bijzonder Beheer daarvan, en haar gedrag het onderwerp zijn van het boek. Het boek is niet gewijd aan de (oud)medewerkers persoonlijk. Wat betreft het belang om de namen van de (oud-)medewerkers te noemen heeft het hof vastgesteld dat dit is gelegen in “de verteltechniek waarbij de lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door wordt gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en dat personen met naam worden genoemd” en in het feit dat dit een “in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikt geachte vorm” is (rov. 5.7). Een ander belang om de namen te noemen, heeft het hof niet vastgesteld.

3.5.6 Gelet op het hiervoor in 3.5.2-3.5.5 overwogene is het onderdeel gegrond. Zonder nadere motivering valt niet in te zien dat de door het hof in aanmerking genomen verteltechniek de aan de orde zijnde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de (oud-)medewerkers van Rabobank kan rechtvaardigen. Bij het gebruik van die verteltechniek had immers, gelet op de onbekendheid van de (oud-)medewerkers, in beginsel even goed kunnen worden volstaan met (deels) geanonimiseerde of gefinancierde namen.

3.5.7 Dat, zoals het hof bij zijn oordeel in aanmerking heeft genomen, het boek mede het algemeen belang dient doordat het een bijdrage levert aan het publieke debat op het door het hof in rov. 5.2 genoemde punt – dat er een serieus probleem bestond of bestaat in de relatie tussen de afdelingen bijzonder beheer van banken en de klanten die met deze afdelingen werden of worden geconfronteerd en dat dit een in ondernemerskringen gevoelde misstand betreft –, levert geen toereikende motivering op. Het hof stelt immers niet vast dat dit algemene belang (ook) is betrokken bij het noemen van de namen van de (oud)medewerkers.

3.5.8 De door het hof vastgestelde en bij zijn oordeel in aanmerking genomen omstandigheid dat geen ernstige gevolgen van de vermelding van de namen van de (oud)medewerkers waren te verwachten, vormt evenmin een toereikende motivering. Ook ingeval geen ernstige gevolgen voor de (oud-)medewerkers waren (of zijn) te verwachten van de publicatie van het boek met vermelding van hun namen, kunnen zij aanspraak maken op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer.

3.6 De klachten van onderdeel 4 kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.7 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 8 maart 2016;

verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt RED c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rabobank begroot op € 943,93 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

#### Noot

1. RED staat voor de Stichting Restschuld Eerlijk Delen. Deze heeft opdracht gegeven om een boek te schrijven over het wel en wee van een kunstverzamelaarsrechtspaar. Het boek draagt de titel ‘*De Verpanding*’ en het gaat over hoe het echtpaar zich bij de Rabobank in de schulden steekt om kostbare kunstvoorwerpen op krediet te verwerven. Dat loopt fout en de Afdeling Bijzonder Beheer van de Bank gaat de schulden innen door uitoefening van de zekerheidsrechten van de Bank. Het boek heeft daarom de ondertitel ‘*Hoe de Rabobank op de kunst van haar klanten jaagt - Kunst verdwijnt waar Rabo verschijnt.*’ De omslag van het boek bevat nog wat fors aangezette teksten, die in de richting gaan van strafbaar handelen door de Rabobank. We mogen echter uitgaan van de vaststelling van het Haagse Hof in overweging 4.3: ‘Aan degenen die het boek ook zelf hebben gelezen, zal duidelijk zijn dat het boek een veel minder vergaand verwijt maakt dan de teksten op de omslag suggereren. De indruk die na lezing van het boek als geheel achterblijft is namelijk dat de Rabobank tamelijk onwelwillend en hard tegenover haar door schuldenproblematiek geplaagde klanten is opgetreden, zonder goed informeren, met een focus op het eigen (bank)belang en met weinig oog voor de belangen van de klanten, maar niet dat Rabobank zich schuldig heeft gemaakt aan (poging tot) diefstal, misleiding of intimidatie. Het komt er op neer dat het boek zelf aan Rabobank vooral maatschappelijk onwenselijk gedrag wordt verweten, en niet (zozeer) onrechtmatig of strafbaar handelen.’ In lijn met deze constatering overweegt het Hof in overweging 4.6 dat het aan de Rabobank gemaakte verwijt van maatschappelijk onwenselijk gedrag (indirect) wel enigszins op de met name genoemde medewerkers afstraalt, ‘maar dat hoogstens sprake kan zijn van een tamelijk geringe aantasting van hun recht op goede naam/eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zodat in dit geval aan dat recht niet meer dan een tamelijk gering gewicht kan worden gehecht.’

2. De Rabobank is een kort gedingprocedure tegen de uitgever en schrijver van het boek begonnen om het boek uit de handel te krijgen, maar dat ging dan ook niet over de inhoud, maar over het feit dat in het boek de namen van de medewerkers

werden genoemd. RED voert in de procedure het verweer dat het noemen van die namen een stilistisch en journalistiek doel dient (weergegeven in overweging 5.7 van het Hof): 'dat de laatste jaren boeken op basis van onderzoeksjournalistiek waarin misstanden worden blootgelegd (bijvoorbeeld De Vastgoedfraude, De Prooi, en Kortsluiting) vaak zijn geschreven op basis van het fly-on-the-wall principe, waarmee wordt bedoeld op de verteltechniek waarbij de lezer als het ware bij de gebeurtenissen aanwezig is en die er door worden gekenmerkt dat minutieus verslag wordt gedaan van gebeurtenissen en personen met name worden genoemd.' Het Hof accepteert dit verweer: 'Nu in *'De Verpanding'* deze in haar genre veelgebruikte en voor het uitdragen van de boodschap geschikte vorm wordt gebruikt, kan niet worden gezegd dat de namen van de (oud-)medewerkers van de Rabobank daarin nodeloos worden genoemd; het vermelden daarvan vervult een functie in de gekozen en voor dit soort non-fictie uitingen als effectief aan te merken narratieve opzet.'

3. Het gaat in deze zaak dus om een botsing tussen het recht van vrije meningsuiting van de schrijver en uitgever van *'De Verpanding'* en het recht van privacy van de medewerkers van de Rabobank. Er is in deze zaak nog discussie geweest over de vraag of de Rabobank wel voor de privacyrechten van die medewerkers kon opkomen, maar dat speelt in cassatie niet (meer). Het gaat om de vraag hoe in het gegeven geval deze rechten tegen elkaar moeten worden afgewogen. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het Hof omdat hij de motivering dat in dit geval de vrijheid van uitgever en schrijver prevaleert ontoereikend vindt. Hij wijkt daarin af van de conclusie van de A-G (zie de conclusie vanaf 4.21).

4. Na het arrest van HR 6 januari 1995, NJ 1995/422, m.nt. E.J. Dommering, was er een discussie ontstaan hoe die afweging moest worden verricht, omdat het er op leek dat de Hoge Raad eerst de toetsing van de onrechtmatigheid naar nationaal recht (Gemeenteraadslid arrest, HR 24 juni 1983, NJ 1984/801, m.nt. M. Scheltema) en daarna een tweede toetsing naar Europees recht voorstond. Aan die onduidelijkheid is in het arrest van 18 januari 2008, NJ 2008, 274, m.nt. E.J. Dommering een einde gemaakt: de afweging moet, zoals het nu heet, 'in één keer' worden verricht. De test lost zich dan op in de vraag of de beperkingsgrond gelegen in 'het recht en de vrijheid van de ander' noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat wil zeggen dat dat andere recht in de gegeven omstandigheden zwaarder weegt (zie ook overweging 3.5.3 van het onderhavige arrest). Dit is een beslissing door de feitelijke rechter, maar nu de Hoge Raad de motiveringsklacht in dit kort geding (waarvoor immers in het algemeen lagere motiveringsvragen) gegrond acht, kan van een verscherpte motiveringsplicht om de afweging te rechtvaardigen worden gesproken.

5. Hoe stel je de omvang en het gewicht van het recht van privacy tegen het recht van vrijheid van meningsuiting vast? Het Hof had dat gedaan

door het belang van de privacy in dit geval tamelijk gering te achten, ook al hadden de medewerkers van de publicatie van hun namen wel 'enige hinder' in het maatschappelijk verkeer ondervonden. Aan de andere kant accepteert het de noodzaak om het verhaal realistisch te vertellen, inclusief de namen. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van de aanpak van het Hof:

1 De medewerkers genoten geen bekendheid, hadden geen leidinggevende functie en hadden geen publiciteit gezocht (r.o. 3.5.4);

2 Het boek is gewijd aan de Afdeling Bijzonder Beheer en niet aan de (oud) medewerkers persoonlijk; het belang van het noemen van namen was slechts gelegen in de verteltechniek en niet in een algemeen belang (r.o. 3.5.5 en 3.5.7); en

3 Het ontbreken van ernstige gevolgen door vermelding van de namen is niet doorslaggevend, omdat ze ook zonder dat die gevolgen zijn te verwachten aanspraak kunnen maken op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer (ro 3.5.8).

6. De privacyvraag valt uiteen in twee aspecten: het recht op eer en goede naam en het recht op anonimiteit. Het recht op eer en goede naam betreft de publieke kant van iemands persoon. Dit is een oud recht. Het is de 'fama' die al dateert uit het Romeinse recht en die van groot belang is voor iemand die aan het sociaal-economische verkeer deelneemt. Het EHRM heeft de bescherming daarvan onder artikel 8 EVRM gebracht (zie EHRM 28 april 2009, NJ 2009/522, m.nt. E.J. Dommering). Het Hof had feitelijk vastgesteld dat de aantasting van de eer en goede naam van de medewerkers 'gering' was. Dat versta ik zo dat ze betrokken waren bij het harde optreden van de bank tegen niet of slecht betalende klanten. De Hoge Raad komt daar in zijn arrest niet op terug.

7. In de procedure was door RED aangevoerd dat er geen 'recht op anonimiteit' bestaat. Het lijkt er veel op dat de Hoge Raad nu zegt dat iemand die niet bekend is, als persoon deel uitmaakt van een publieke misstand maar het zelf niet is, en geen publiciteit zoekt, dat recht wel zou hebben. Ik waag dat te betwijfelen. Ten eerste belemmert het de verslaggeving over de maatschappelijke realiteit aanzienlijk, zeker als je in aanmerking neemt dat het ook over beeld (portretten) gaat. Meer principiële lijkt mij dat het de grens van de persoonlijke levenssfeer te ruim trekt. Het vervullen van een maatschappelijke functie in een werkkring is mijns inziens op zichzelf een openbare, tot de identiteit van de persoon, herleidbare aangelegenheid. Wie een dienst vraagt moet zich identificeren, maar wie hem verleent ook. Op dienstverrichtingen moet je in het openbaar kunnen worden aangesproken niet alleen door klanten, maar ook door de pers, door toezichthouders, door consumentenrubrieken. De Afdeling Bijzonder Beheer van de Rabobank is niet een virtueel spook, maar heeft het 'gezicht' van door de Rabobank opgeleide en betaalde medewerkers. Zij treden naar buiten tegenover klanten die zij niet persoonlijk kennen maar met wie zij zakelijke rela-

ties onderhouden. Dat is dus het tegengestelde van de 'persoonlijke levenssfeer'. Het is denkbaar dat uit de aard van de functie of de aard van de transactie anonimiteit van personen voortvloeit, maar dat is zakelijke geheimhouding en niet persoonlijke levenssfeer. Er zijn heel veel situaties waarin je als privé-persoon een recht op anonimiteit hebt. Er is ook privacy op de werkplek, zodat je je werk onbevangen kan doen. Het feit dat je met naam en toenaam in je beroep in de openbaarheid moet treden betekent niet dat je persoonsgegevens voor ieder doel mogen worden 'verwerkt' zonder jouw toestemming. Maar er is mijns inziens geen noodzaak om in een democratische samenleving je werk jegens derden ten behoeve van wie je werkt en die geen deel uitmaken van je werkgemeenschap in anonimiteit te verrichten of dat degenen die met jou zaken doen gehouden zijn die naam jegens derden geheim te houden (in iets andere bewoordingen ook de A-G, zie met name 4.26 van haar conclusie).

E.J. Dommering

## NJ 2017/239

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

2 juni 2017, nr. 16/00390

(Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Sniijders, G. de Groot, T.H. Tanja van den Broek; A-G mr. M.H. Wissink)

met redactionele aantekening

Art. 3:246, 6:81, 6:82, 6:83, 6:119 BW

RvdW 2017/630

NJB 2017/1283

ECLI:NL:PHR:2017:22

ECLI:NL:HR:2017:1012

**Wettelijke rente met ingangsdatum inleidende dagvaarding?; vereiste van ingebrekestelling. Inningsbevoegdheid pandgever; mededeling verpanding vordering hangende procedure in hoger beroep.**

**Vervolg op HR 11 oktober 2013, NJ 2013/492.**

De door de pandhouder aan de pandgever verzonden brief laat geen andere conclusie toe dan dat de pandhouder ermee instemde dat de pandgever de onderhavige procedure zou voltooien op de grondslag waarop die werd gevoerd. Tegen deze achtergrond kan niet worden gezegd dat art. 3:246 lid 1 BW aan toewijzing van de vordering van de pandgever in de weg staat. Het hof heeft kunnen oordelen dat de schuldenaar mogelijke onzekerheid over de vraag aan wie zij dient te betalen niet in de onderhavige procedure, maar zo nodig in de executiefase aan de orde moet stellen.

Een dagvaarding kan worden aangemerkt als een ingebrekestelling indien deze voldoet aan de daaraan in de omstandigheden van het geval op het punt van ingebrekestelling te stellen eisen.

**Het hof heeft uit de proceshouding van de schuldenaar kennelijk en niet onbegrijpelijk afgeleid dat zij bestreed gehouden te zijn tot terugbetaling van de koopsom en dat aanmaning nutteloos zou zijn. Daarvan uitgaand voldeed de inleidende dagvaarding, nu daarin aanspraak werd gemaakt op terugbetaling van de koopsom (vermeerderd met wettelijke rente), aan het bepaalde in art. 6:82 lid 2 BW.**

Deze zaak is een vervolg op HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3765, NJ 2013/492. De koopovereenkomst tussen partijen, waarbij FBS (thans verweester in cassatie) als koper, en Vano (thans eiseres tot cassatie) als verkoper optrad, is op vordering van FBS wegens dwaling vernietigd. Tegen de vordering van FBS tot (terug)betaling van de koopprijs heeft Vano zich verweerd met de stelling dat FBS niet bevoegd is tot inning daarvan, omdat de vordering inmiddels is verpand aan derden. Het hof heeft dit verweer verworpen, op de grond dat de inning van een vordering een executiekwestie is en dat inningsonbevoegdheid vanwege verpanding geen grond is voor afwijzing van de vordering. FBS kan het geding volgens het hof in het belang van de pandhouder (dat ook haar belang is) voortzetten. Het hof heeft voorts de wettelijke rente over de koopprijs toegewezen vanaf de datum van de inleidende dagvaarding, en heeft geoordeeld dat daarvoor geen afzonderlijke ingebrekestelling is vereist. Tegen deze oordelen richt zich het cassatieberoep van Vano.

De klachten met betrekking tot de verwerping van het verweer van Vano falen. Pandhouder FGH heeft, hangende het hoger beroep, bij brief van 7 januari 2013 aan Vano meegedeeld dat zij alleen nog rechtsgeldig kon betalen aan FGH. FBS heeft echter voor het hof een beroep gedaan op een brief van FGH waarin deze aan FBS schrijft "te hopen op een voor [FBS] voordelig vonnis". Die brief laat geen andere conclusie toe dan dat FGH ermee instemde dat FBS de onderhavige procedure zou voltooien op de grondslag waarop die werd gevoerd. Tegen deze achtergrond kan niet worden gezegd dat art. 3:246 lid 1 BW aan toewijzing van de vordering van FBS in de weg staat, en heeft het hof kunnen oordelen dat Vano mogelijke onzekerheid over de vraag aan wie zij dient te betalen niet in de onderhavige procedure, maar zo nodig in de executiefase aan de orde moet stellen.

De klacht tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de wettelijke rente, faalt eveneens. Ingevolge art. 6:119 BW wordt wettelijke rente verschuldigd op het tijdstip van het intreden van het verzuim van de schuldenaar. Of en op welk moment verzuim intreedt, dient te worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in de art. 6:81-6:83 BW. Wanneer geen sprake is van de in art. 6:81 BW bedoelde situatie dat nakoming blijvend onmogelijk is, en zich geen van de in art. 6:83 BW genoemde situaties voordoet, komt de schuldenaar pas in verzuim wanneer deze in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft