

ECLI:NL:HR:2017:569

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	31-03-2017
Datum publicatie	31-03-2017
Zaaknummer	16/02639
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2017:19 , Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2016:446 , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad. Grondrechten. Publicatie boek over bankafdeling met vermelding volledige naam medewerkers. Mogelijkheid werkgever om op te komen voor belangen werknemers; art. 7:611 BW. Botsing vrijheid van meningsuiting en recht op privacy. Verwijzing naar HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, NJ 2008/274, HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230, NJ 2012/571, EHRM 7 februari 2012, nr. 40660/08, NJ 2013/250 (Von Hannover/Duitsland II) en EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, NJ 2013/251 (Axel Springer AG/Duitsland). Zogeheten 'Fly on the wall' principe niet zonder meer rechtvaardiging voor vermelding volledige namen.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 611
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2017-0393 PS-Updates.nl 2017-0346 NJB 2017/855 AR 2017/1681 JWB 2017/137 JAR 2017/115 met annotatie van mr. I.J. de Laat

Uitspraak

31 maart 2017

Eerste Kamer

16/02639

TT/IF

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. COÖPERATIEVE RABOBANK U.A. (voorheen Coöperatieve Centrale Raiffeissen-Boerenleenbank B.A.),
gevestigd te Amsterdam,
 2. COÖPERATIEVE RABOBANK U.A. (als rechtopvolgster onder algemene titel van de Coöperatieve Rabobank
Maastricht e.o. U.A.),
gevestigd te Amsterdam,
 3. COÖPERATIEVE RABOBANK U.A. (als rechtsopvolgster onder algemene titel van de Coöperatieve Rabobank
Zeeuws-Vlaanderen U.A.),
gevestigd te Amsterdam,
- EISERESSEN tot cassatie,
advocaten: mr. T. Cohen Jehoram en mr. V. Rörsch,

t e g e n

1. STICHTING RESTSCHULD EERLIJK DELEN,
gevestigd te Rotterdam,
 2. [verweerder 2] (handelend onder de naam UITGEVERIJ BOEKTOTAAL),
wonende te [woonplaats]
- VERWEERDERS in cassatie,
advocaat: mr. J. van der Beek.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Rabobank en RED c.s.

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 [de schrijfster] (hierna: [de schrijfster]) 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 [verweerder 2] aangevraagd.

(iii) Het boek beschrijft de zaken van twee personen, [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. Beiden hebben een onderneming gehad die niet levensvatbaar bleek, en in beide gevallen heeft dit tot een bedrijfsbeëindiging geleid. Zowel [betrokkene 1] als [betrokkene 2] 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 [betrokkene 1] en [betrokkene 2] 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 [betrokkene 1]:

"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:

"[betrokkene 2] en [betrokkene 1] 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. [betrokkene 2] kan hiermee een museum pand financieren. [betrokkene 1] 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 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 beschuldigen 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 [betrokkene 1] en [betrokkene 2] 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 (zozeer) 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 'tendentieus' 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 [betrokkene 1] en [betrokkene 2] en (b) Rabobank de gelegenheid is geboden om haar visie op de zaken [betrokkene 1] en [betrokkene 2] 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 gefingeerde 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.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 31 maart 2017.