

Hoge Raad, 15 mei 2009, Kwakzalverij



PUBLICATIE

Betekenis term "kwakzalver" voor gemiddelde lezer

- Nu vaststaat dat in de kranten en tijdschriften waarin de lijsten zijn gepubliceerd geen melding is gemaakt van de beperkte, meer neutrale betekenis van het woord "kwakzalver" die de Vereniging c.s. blijkt hun publicaties hanteren, is onjuist noch onbegrijpelijk dat het hof bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de vermelding van Sicksz op de lijsten ervan is uitgegaan dat de gemiddelde lezer van die krant of dat tijdschrift aan dat woord met de vermelding in Van Dale en het gangbare spraakgebruik overeenstemmende negatieve betekenis zal hechten.

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

Toerekenbaarheid publicaties derden aan Vereniging

- Daarmee is echter niet gezegd dat, zoals in het oordeel van het hof ligt besloten, aan de Vereniging c.s. als onrechtmatig handelen kan worden toegerekend dat in de berichtgeving in kranten en tijdschriften niet is verwezen naar de neutrale door de Vereniging c.s. bij het samenstellen van de lijst gehanteerde definitie van het begrip "kwakzalver", waardoor het grote publiek dit begrip in de negatieve, op boerenbedrog, oplichterij en knoeierij wijzende betekenis heeft opgevat.
- Ook valt niet zonder meer in te zien dat aan de Vereniging c.s. kan worden toegerekend dat door die berichtgeving in de media de eer en goede naam van Sicksz bij het grote publiek ernstiger is beschadigd dan wanneer dat publiek had kennisgenomen van de toelichting die de Vereniging c.s. op de gehanteerde definitie hebben gegeven en waarin centraal staat dat opnemingslijst van kwakzalvers allerm minst impliceert of vereist dat kwade trouw of oplichting in het spel is.
- Daarbij is in aanmerking te nemen dat de Vereniging c.s. blijkt de vaststellingen van het hof het grote publiek willen waarschuwen voor wat zij als kwakzalverij beschouwen, en dat zij zelf door de inhoud en context van hun publicaties geen onduidelijkheid laten bestaan over wat zij daarmee bedoelen.

In het kader van het maatschappelijk debat, waarin de Vereniging c.s. zich klaarblijkelijk met hun publicaties wilden mengen, behoeven zij zich niet te laten weerhouden van het gebruik van het woord "kwakzalverij" en van het samenstellen en publiceren van lijsten met personen die zich volgens hen met "kwakzalverij" bezighouden in de daarbij door hen vermelde en toegelichte betekenis. Daarbij is in aanmerking te nemen dat de Vereniging c.s. blijkens de vaststellingen van het hof het grote publiek willen waarschuwen voor wat zij als kwakzalverij beschouwen, en dat zij zelf door de inhoud en context van hun publicaties geen onduidelijkheid laten bestaan over wat zij daarmee bedoelen. In dit verband beroepen zij zich terecht op de mede in art. 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het gebruik van het woord "kwakzalver" is het hof dan ook ten onrechte voorbijgegaan aan de specifieke betekenis die daaraan volgens de door de Vereniging c.s. gehanteerde definitie toekomt, te weten de meer neutrale betekenis, die ook in Van Dale is vermeld. De op het voorgaande gerichte klachten van onderdeel 2 zijn gegrond.

Hof onvoldoende ingegaan op kern van de bezwaren van de Vereniging

- Die bezwaren richtten zich blijkens de gedingstukken niet alleen op de aanprijzing en toepassing van OMG voor de behandeling van nek-, schouder- en rugklachten, maar ook en vooral tegen de aanprijzing en toepassing daarvan bij klachten van onder meer internistische aard en zelfs bij psychiatrische ziektebeelden als autisme, schizofrenie en manisch-depressieve psychosen.

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

Vindplaatsen: LJN: [BH1193](#); Mediaforum 2009, nr. 23, p. 303, m.nt. Griffiths

HR, 15 mei 2009

(D.H. Beukenhorst, A. Hammerstein, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk, W.D.H. Asser)

Uitspraak

15 mei 2009

Eerste Kamer

07/11133

RM/TT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. de vereniging met volledige rechtspersoonlijkheid VERENIGING TEGEN DE KWAKZALVERIJ, gevestigd te Amsterdam,

2. [Eiser 2],

wonende te [woonplaats],

EISERS tot cassatie,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

t e g e n

[...] SICKESZ,

wonende te 's-Gravenhage,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. P. Garretsen.

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

1. Het geding in feitelijke instanties

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

De Vereniging c.s. hebben de vordering bestreden.

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

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

Bij [arrest van 31 mei 2007 heeft het hof](#) het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Sickesz alsnog toegewezen.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

Sickesz heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

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

De [conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman](#) strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

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

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

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

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

"Zo willen wij thans in een terugblik op de voorbije eeuw een zo objectief mogelijke lijst presenteren van de kwakzalvers die daarin de hoofdrol vertolkten. Het wil geen belligerente afrekening zijn, maar enerzijds verslaglegging voor de geschiedenis en anderzijds hopen wij ook enig inzicht te kunnen verschaffen in de persoonlijkheidsstructuur van de genezers uit die periode. (...) Artsen zijn nadrukkelijk geïncludeerd: kwakzalvende medici zijn niet alleen gevaarlijker dan niet-artsen (...), het valt hen natuurlijk ook intellectueel zwaarder aan te rekenen dat zij methoden toepassen, die de toets der wetenschappelijke kritiek niet kunnen doorstaan".

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

"Kwakzalverij is:

(a) elk beroepsmatig handelen c.q. het verlenen van raad of bijstand in relatie tot de gezondheidstoestand van mens of dier

(b) dat niet gefundeerd is op toetsbare en voor die tijd logische dan wel empirisch-houdbare hypothesen en theorieën

(c) die actief onder het publiek worden verspreid ('overpromotion')

(d) zonder dat toetsing binnen de beroepsgroep op effectiviteit en veiligheid heeft plaatsgevonden en

(e) die (veelal) zonder overleg met medebehandelaars wordt toegepast."

Voorafgaande aan deze definitie wordt onder meer nog opgemerkt:

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

(iv) Op bladzijde 59 van de congresbundel is een lijst opgenomen van de namen van de personen, die tot de top twintig kwakzalvers in de twintigste eeuw worden gerekend. De volgorde van de vermelding in de lijst stoelt op een enquête en stemming binnen de Vereni-

ging, waarbij de op bladzijde 5 van de bundel genoemde toetsingscriteria zijn gehanteerd. Sickness staat als zevende op de lijst geplaatst. Voorafgaande aan de lijst wordt in volgorde van vermelding op de lijst een korte beschrijving gegeven van iedere op de lijst vermelde persoon.

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

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

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

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

3.2 De rechtbank heeft de hiervoor in 1 vermelde vordering van Sickness, strekkende tot, kort gezegd, een verklaring voor recht dat de Vereniging c.s. onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, een rectificatie en een verbod tot herhaling van de aanduiding van Sickness als kwakzalver of notoire genezer, afgewezen op grond van haar oordeel dat de publicatie van de lijsten, waarop de naam van Sickness voorkomt, niet onnodig grievend en niet onrechtmatig jegens Sickness is. Het hof heeft het eindvonnis van de rechtbank echter vernietigd en opnieuw rechtdoende voor recht verklaard dat de Vereniging c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door Sickness op te nemen op de lijsten van kwakzalvers en van notoire genezers, hun op straffe van een dwangsom verboden Sickness opnieuw zo aan te duiden, en hun geboden een rectificatie in De Telegraaf en NRC Handelsblad te plaatsen, waarin onder meer moet worden opgenomen: "De Vereniging zal zodanige uitlatingen ten aanzien van Sickness niet meer doen, nu niet kan worden gesteld dat de behandelmethoden van Sickness en de orthomanele geneeskunde geen (enkel) effect hebben."

3.3 Het hof overwoog daartoe, samengevat, het volgende.

a. Bij de beantwoording van de vraag of de Vereniging c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, dienen twee hoogwaardige belangen tegen elkaar te worden afgewogen: het belang van Sickness niet lichtvaardig te

worden blootgesteld aan publicaties die haar eer, goede naam en integriteit aantasten, en het belang, waarvoor de Vereniging c.s. opkomen, dat misstanden die de samenleving raken niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, kunnen blijven voortbestaan. Bij de vereiste belangenafweging dienen alle relevante feiten en omstandigheden van het geval te worden betrokken. (rov. 3.1)

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

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

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

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

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

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

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

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

3.5 Naar aanleiding van de klachten van onderdeel 3 tegen de hiervoor in 3.3.e weergegeven rov. 3.4 wordt overwogen dat het hof onvoldoende is ingegaan op de kern van de bezwaren van de Vereniging c.s. tegen de door Sikesz gepropageerde inzichten en behandelmethoden. Die bezwaren richten zich blijkens de gedingstukken niet alleen op de aanprijzing en toepassing van OMG voor de behandeling van nek-,

schouder- en rugklachten, maar ook en vooral tegen de aanprijzing en toepassing daarvan bij klachten van onder meer internistische aard en zelfs bij psychiatrische ziektebeelden als autisme, schizofrenie en manisch-depressieve psychosen. Tegen die achtergrond, en gelet op het blijkens de gedingstukken gevoerde debat omtrent het (vrijwel geheel) ontbreken van aan wetenschappelijk onderzoek of aan ervaringen in de medische praktijk te ontnemen steun voor de beweerde werkzaamheid van OMG ook bij dergelijke ziektebeelden, is de beslissing van het hof ontoereikend gemotiveerd. Om die reden behoefde ook nadere motivering dat de Vereniging c.s. werden veroordeeld tot plaatsing van een rectificatie waarin zij, zonder nadere precisering, zouden moeten verklaren dat "niet kan worden gesteld dat de behandelmethoden van Sikesz en de orthomanele geneeskunde geen (enkel) effect hebben."

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

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt [het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 31 mei 2007](#);

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

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

Conclusie

Rolnummer: 07/11133

mr. Wuisman

Rolzitting: 23 januari 2009

CONCLUSIE inzake:

1. Vereniging tegen de Kwakzalverij,

2. [Eiser 2],

eisers tot cassatie,

advocaat: Mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt;

tegen

[...] Sikesz,

verweerster in cassatie,

advocaat: mr. P. Garretsen.

1. Inleiding

1.1 In de onderhavige zaak is er sprake van een collisie van hoogwaardige belangen/ rechten bij het bepalen van wat de jegens een ander in het maatschappelijk verkeer te betrachten zorgvuldigheid meebrengt. Aan

de zijde van eisers tot cassatie (hierna te noemen te samen: Vereniging c.s., en ieder apart: Vereniging respectievelijk [eiser 2]) gaat het om het in de artikelen 7 Gw en 10 EVRM gewaarborgde recht op vrije meningsuiting, terwijl bij verweerster in cassatie (hierna te noemen: Sikesz) het in de de artikelen 10 Gw en 8 EVRM verzekerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer aan de orde is. De collisie van deze rechten spruit voort uit het feit dat de Vereniging c.s. in 2000 en 2001 een lijst hebben opgesteld en openbaar hebben gemaakt van de, in hun ogen, twintig grootste kwakzalvers van de twintigste eeuw en dat op die lijst als zevende Sikesz is geplaatst. Zij acht zich hierdoor in haar eer en goede naam geschaad en stelt zich te weer tegen de plaatsing op de lijst((1)). De Vereniging c.s zijn van mening dat zij tot hun handelen gerechtigd zijn uit hoofde van het recht op vrije meningsuiting. De rechtbank Amsterdam stelt de Vereniging c.s. in het gelijk, het hof is van oordeel dat te dezen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van Sikesz prevaleert. Het verschil in beoordeling is in belangrijke mate terug te voeren op het verschil in beoordeling van de betekenis die te dezen aan de door de Vereniging c.s. gebezigde termen 'kwakzalverij' en 'kwakzalver' dient te worden toegekend.

2. Feiten en procesverloop

2.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan((2)):

(i) Sikesz is arts en sedert 1965 werkzaam op het gebied van orthomaneuele genees-kunde.

(ii) De in 1881 opgerichte Vereniging heeft op 14 oktober 2000 ter gelegenheid van een jaarcongres van de Vereniging de bundel 'Kwakzalverij in de twintigste eeuw' uitgegeven((3)). De congresbundel draagt de ondertitel: "DE TOPTWINTIG, zoals in oktober 2000 vastgesteld door de Vereniging tegen de Kwakzalverij". Op blz. 1 van de bundel wordt als oogmerk van de bundel vermeld: "Zo willen wij thans in een terugblik op de voorbije eeuw een zo objectief mogelijke lijst presenteren van de kwakzalvers die daarin de hoofdrol vertolkten. Het wil geen belligerente afrekening zijn, maar enerzijds verslaglegging voor de geschiedenis en anderzijds hopen wij ook enig inzicht te kunnen verschaffen in de persoonlijkheidsstructuur van de genezers uit die periode. Artsen zijn nadrukkelijk geïnccludeerd: kwakzalvende medici zijn niet alleen gevaarlijker dan niet-artsen (.....), het valt hen natuurlijk ook intellectueel zwaarder aan te rekenen dat zij methoden toepassen, die de toets der wetenschappelijke kritiek niet kunnen doorstaan.

(iii) Op blz. 4 van de congresbundel treft men de definitie van 'kwakzalverij' aan, die in de bundel is aangehouden. Die definitie luidt:

"Kwakzalverij is:

(a) elk beroepsmatig handelen c.q. het verlenen van raad of bijstand in relatie tot de gezondheidstoestand van mens of dier

(b) dat niet gefundeerd is op toetsbare en voor de tijd logische dan wel empirisch houdbare hypothesen en theorieën

(c) die actief onder het publiek worden verspreid ('overpromotion')

(d) zonder dat toetsing binnen de beroepsgroep op effectiviteit en veiligheid heeft plaatsgevonden en

(e) die (veelal) zonder overleg met medebehandelaars wordt toegepast."

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

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

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

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

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

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

2.2 Sikesz heeft bij exploit van 29 december 2003 De Vereniging en [eiser 2] voor de rechtbank Amsterdam gedagvaard en - beknopt weergegeven - o.m. gevorderd: (1) een verklaring voor recht dat de Vereniging en [eiser 2] onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door Sikesz in 2000 en 2001 in een boekje over kwakzalvers op te nemen althans op een lijst van kwakzalvers te plaatsen; (2) een verbod voor de toe-

komst om haar, Sickness, aan te duiden als kwakzalver op straffe van verbeurte van een dwangsom; en (3) een rectificatie. Sickness heeft in de inleidende dagvaarding (zie vooral sub 11 t/m 13) aan die vorderingen ten grondslag gelegd dat door herhaald een lijst te verspreiden waarop zij als kwakzalver staat vermeld, de Vereniging c.s. jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld. Immers, voor wat betreft de term 'kwakzalver' moet te dezen worden uitgegaan van de sterk negatieve betekenis die deze term, mede blijkens de Van Dale, in het dagelijkse spraakgebruik heeft (te weten die van bedrieger en oplichter). Er is ernstig afbreuk gedaan aan haar eer en goede naam door haar als kwakzalver aan te merken, nu een goede grond voor die kwalificatie van haar ontbreekt. In verband met dit laatste wijst zij in de dagvaarding in eerste aanleg sub 1 t/m 4 er onder meer op dat zij vanaf 1965 de orthomanele geneeskunde (OMG) heeft ontwikkeld, die veel gemeen heeft met reguliere geneeswijzen als fysiotherapie en neurologische behandelingen en inmiddels een breed geaccepteerde geneeswijze is. Er is in Nederland een vereniging van artsen voor orthomanele geneeskunde (VAOMG) met ongeveer 60 artsen en de meeste zorgverzekeraars vergoeden de kosten van OMG-behandelingen. In 1988 en 1989 hebben twee artsen/onderzoekers - Albers en Keizer - een statistisch onderzoek gedaan naar de effectiviteit van OMG. Hun bevindingen, die stoelen op rond de 2000 ingevulde en geretourneerde vragenlijsten, hebben zij neergelegd in het proefschrift 'Een onderzoek naar de waarde van orthomanele geneeskunde', waarop zij op 14 december 1990 aan de economische faculteit van de Erasmus Universiteit te Rotterdam zijn gepromoveerd. Gewezen wordt op de volgende passages in de samenvatting van het proefschrift: "Ongeveer tweederde van de respondenten geeft een vermindering aan van de last die van deze klachten [rug-, nek- en hoofdpijn; toevoeging A-G] wordt ondervonden. De verbetering komt tevens tot uitdrukking in een afname van de duur en de frequentie van de pijnperiode en in een afname van de intensiteit en de hinder van de pijn [blz. 215; toevoeging A-G]. (...) De resultaten geven steun aan de stelling dat de behandeling met OMG een positief effect op het algemeen welbevinden van de patiënten en op veel van hun klachten heeft [blz. 216, onderaan; toevoeging A-G]."

2.3 De Vereniging c.s. bestrijden in hun conclusie van antwoord de vorderingen. Zij stellen onder 2 en 3 dat de Vereniging het als haar taak ziet het publiek te waarschuwen voor geneeswijzen, waaraan een zekere werking wordt toegedicht die echter niet door wetenschappelijk onderzoek wordt geschraagd ('not evidence based medicine'((4))), dat de Vereniging c.s. die geneeswijzen aanduiden met 'kwakzalverij', dat zij aan die term een eigen definitie geven en dat die definitie ook in de door Sickness genoemde publicaties van hen uit 2000 en 2001 is opgenomen. In de definitie is van enige goede of kwade trouw geen sprake; het woord kwakzalver zelf zegt dus niets over het goedaardig of kwaadaardig zijn. [Eiser 2] erkent de auteur van de beide publicaties te zijn geweest, maar wijst er op dat hij

bij het verzorgen van de publicaties heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van bestuurder/voorzitter van de Vereniging (onder 15). Daaraan voorafgaand wordt vermeld dat de publicatie in 2000 - de congresbundel - deel uitmaakte van de persmap, die ter gelegenheid van het jaarcongres was voorbereid. Onder 20 t/m 25 wordt opgemerkt dat Sickness en haar meest vooraanstaande leerlingen pretenderen met de manipulatie van wervels niet slechts rug- en nekklachten te kunnen verhelpen, maar ook oogklachten, longklachten, hartklachten, maagklachten, lever/galblaasklachten, obstipatie, plasklachten, aambeien, menstruatieklachten en prostatitisachtige klachten en dat volgens Sickness met OMG ook ernstige psychiatrische stoornissen en neurologische ziektes succesvol kunnen worden behandeld, in welk verband worden genoemd schizofrenie, de ziekte van Parkinson, multiple sclerose, whiplash, manisch depressiviteit, autisme. Naar de mening van de Vereniging c.s. is voor deze verstrekkende claims van Sickness geen wetenschappelijke onderbouwing voorhanden. In dat verband wordt onder 28 t/m 33 vermeld dat het proefschrift van Albers en Keizer geen medisch proefschrift is maar een marktonderzoek betreft, ongeschikt is de waarde van OMG aan te tonen en in de academische wereld op tegenspraak, ten dele fel van aard, is gestoten. Onder 41 wordt gewag gemaakt van een raadpleging van vijf deskundigen op het gebied van respectievelijk neurologie, orthopedie, interne geneeskunde, longziekten en psychiatrie. De ontvangen response omschrijven zij als: "Uit deze antwoorden blijkt dat er niet alleen geen spoor van wetenschappelijke onderbouwing in de serieuze medische literatuur voor de standpunten van Sickness te ontwaren valt, maar dat deskundigen zich zelfs niet kunnen voorstellen dat OMG op hun respectieve vakgebieden enige werkzaamheid zou kunnen hebben." Daaraan voegen de Vereniging c.s. onder 42 toe dat zij zich ook zorgen maken over de veiligheid van de manipulaties en dat zij Sickness op de lijst van kwakzalvers hebben geplaatst op grond van niet alleen de claims op het gebied van nek- en rugklachten, maar vooral om de claims uit de overige categorieën. Na onder meer nog het juridische kader te hebben geschetst, wordt ten slotte tot niet-ontvankelijkheid dan wel afwijzing van de vorderingen van Sickness geconcludeerd.

2.4 Op dit verweer van de Vereniging c.s. reageert Sickness in haar conclusie van repliek. Zij houdt onverkort er aan vast dat voor het begrip 'kwakzalver' de negatieve betekenis die het publiek eraan geeft, tot uitgangspunt moet worden genomen en wijst in dit verband op het arrest dat het hof Amsterdam (LJN AA7654) in een geschil tussen [...] v. de Vereniging en [eiser 2] naar aanleiding van negatieve uitlatingen van laatstgenoemden over eerstgenoemde - hij wordt kwakzalver en leugenaar genoemd - op 19 oktober 2000 in kort geding heeft uitgesproken (sub 3 en 8 t/m 10). Het gaat ook veel te ver om, zoals de Vereniging c.s. ook met de door hen gehanteerde definitie van 'kwakzalverij' doen blijken, alle door artsen toegepaste geneeswijzen, die nog niet uitputtend op wetenschappelijke merites zijn getoetst, als kwakzalverij aan te

duiden. Bovendien, ook indien de door de Vereniging c.s. gehanteerde definitie tot uitgangspunt zou worden genomen, dan valt de orthomanele geneeswijze er niet onder (sub 4 t/m 7).

2.5 Na voortgezet debat tussen partijen komt de rechtbank op 3 augustus 2005 met haar eindvonnis. Als onvoldoende bestreden neemt de rechtbank in rov. 5.3 aan dat de publicaties van de Vereniging een aantasting van de eer en goede naam van Sickesz opleveren. Ter beantwoording van de vraag of de Vereniging c.s. hiermee jegens Sickesz onrechtmatig hebben gehandeld, stelt de rechtbank in rov. 5.2 voorop dat twee hoogwaardige maatschappelijke belangen tegen elkaar dienen te worden afgewogen en dat het antwoord op de vraag welk belang de doorslag behoort te geven, afhangt van de omstandigheden van het geval. In verband met de omstandigheden van het geval ziet de rechtbank in rov. 5.4 de vraag onder ogen welke betekenis aan de door de Vereniging c.s. gebruikte term kwakzalver dient te worden toegekend: de negatieve betekenis die het grote publiek aan het begrip 'kwakzalverij' geeft, dan wel de meer neutrale betekenis waarvan blijkt uit de definitie van 'kwakzalverij' in de publicaties van de Vereniging c.s. De rechtbank komt tot de slotsom: "Gezien het voorgaande leidt de rechtbank uit de inhoud en de context van de publicaties in hun geheel beschouwd af, dat de term kwakzalver in het kader van de onderhavige procedure gedefinieerd dient te worden op de door [eiser] c.s. betoogde wijze. Daaraan doet niet af het feit dat de lijsten zijn overgenomen door derden in andere publicaties zonder vermelding van in de publicaties van de Vereniging gegeven definitie. Het publiek, of een deel daarvan, zal het woord kwakzalver mogelijk negatiever uitleggen dan in de publicatie bedoeld, maar dat is een gevolg van het feit dat het woord zowel in neutrale als in negatieve zin kan worden gebruikt. [Eiser] c.s. hebben, door in de publicaties tot uitdrukking te brengen dat zij de neutrale definitie hanteren, hun bedoeling duidelijk gemaakt. Een mogelijk andersluidende uitleg door (een deel van) het publiek kan hun niet worden toegerekend." Hierna onderzoekt de rechtbank in de rov. 5.6.1 en 5.6.2 of de orthomanele geneeskunde van Sickesz onder de (neutrale) definitie van de Vereniging c.s. van kwakzalverij valt. Dat onderzoek resulteert hierin dat de orthomanele geneeskunde volgens de rechtbank aan de vijf criteria uit de definitie voldoet. Na nog onder ogen te hebben gezien dat met de publicaties van de Vereniging een gewichtig belang wordt gediend (rov. 6), dat de Vereniging een serieus karakter heeft met een serieus doel en dat de publicaties, ook gezien hun aard en toonzetting, binnen die doelstelling vallen (rov. 7), acht de rechtbank de publicatie van de lijsten, waarop de naam van Sickesz voorkomt, niet grievend en niet onrechtmatig jegens Sickesz (rov. 8). In het dictum wijst de rechtbank het gevorderde af.

2.6 Sickesz komt bij het hof Amsterdam in hoger beroep van het eindvonnis van de rechtbank, waartegen zij één algemene en elf meer specifieke grieven aanvoert. Deze grieven worden door de Vereniging c.s. bestreden. Beide partijen blijven, zij het met nadere en

aanvullende onderbouwing, bij hun in eerste aanleg ingenomen standpunten.

2.7 Bij arrest van 31 mei 2007 vernietigt het hof het eindvonnis d.d. 3 augustus 2005 van de rechtbank((5)). In verband met de vraag omtrent de te dezen aan te houden betekenis van de term 'kwakzalverij' oordeelt het hof in rov. 3.2, kort gezegd, dat, nu de Vereniging c.s. beogen zich tot het grote publiek te wenden om dat publiek te waarschuwen tegen geneeswijzen, waaraan een zekere werking wordt toegekend waarvoor wetenschappelijk onderzoek geen steun biedt, en de lijst van kwakzalvers ook in kranten en niet-medische tijdschriften is gepubliceerd zonder, naar verwacht mocht worden, vermelding van de beperkte (meer neutrale) definitie van de term kwakzalverij uit de twee publicaties van de Vereniging c.s., de betekenis moet worden aangehouden die de gemiddelde lezer van kranten en niet-medische tijdschriften aan de term geeft. Dat is de negatieve betekenis. Het hof merkt aanvullend nog op dat, zelfs indien de beperkte betekenis wel zou worden genoemd, dan nog de gemiddelde lezer de in het gewone spraakgebruik gangbare negatieve gevoelswaarde aan de term zal toekennen. Nu de definitie van de Vereniging c.s. voor kwakzalverij niet kan worden aangehouden, kan, zo overweegt het hof in rov. 3.3, ook niet op basis daarvan worden beoordeeld of OMG als kwakzalverij valt te beschouwen. In rov. 3.4 oordeelt het hof dat OMG niet als kwakzalverij in de bij het grote publiek gangbare negatieve betekenis kan worden opgevat. In rov. 3.5 komt het hof, na eerst nog opgemerkt te hebben dat de litigieuze lijst wel heel onzorgvuldig tot stand is gekomen, tot de slotsom dat zowel de Vereniging als [eiser 2] jegens Sickesz onrechtmatig hebben gehandeld en haar vorderingen in beginsel voor toewijzing vatbaar zijn.

2.8 De Vereniging en [eiser 2] hebben met een op 24 augustus 2007 uitgebracht exploit tijdig beroep in cassatie ingesteld. Nadat Sickesz voor antwoord tot verwerping van dit cassatieberoep had geconcludeerd, hebben beide partijen hun standpunt in cassatie schriftelijk door hun advocaten laten toelichten. Daarna hebben zij arrest gevraagd onder overlegging over en weer van de procesdossiers.

3. Bespreking van de cassatiemiddelen inleidende opmerkingen

3.1 Het cassatiemiddel bestaat uit zes onderdelen, waarvan het eerste onderdeel een inleidend karakter heeft. Alvorens op de klachten in de onderdelen 2 t/m 6 in te gaan, worden eerst enkele algemene opmerkingen gemaakt over het te dezen relevante juridische kader.

3.2 De te dezen opgeworpen en te beantwoorden vraag is of de Vereniging c.s. met hun twee publicaties tegenover Sickesz wel de zorgvuldigheid hebben betracht die van hen in het maatschappelijk verkeer mocht worden verwacht. Belangrijke ijkpunten daarbij vormen de artikelen 8 en 10 EVRM. Deze artikelen, die in de Nederlandse rechtspraak ter zake van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting steeds verder op de voorgrond zijn komen te staan, zijn weliswaar niet opgesteld met de bedoeling om hen directe werking in de verhouding tussen bur-

gers onderling te doen hebben (directe horizontale werking), maar de rechter kan niettemin de in de artikelen verankerde rechten/ waarden in aanmerking nemen bij de beoordeling van bijvoorbeeld de zorg die de ene burger jegens de andere burger in het maatschappelijke verkeer heeft te betrachten (indirecte horizontale werking)((6)).

3.2.1 In een geval als het onderhavige waarin meer EVRM-/grondrechten in het geding zijn, is het vertrekpunt dat aan het ene hoogwaardige recht/belang niet uit zichzelf voorrang toekomt boven het andere((7)). Op basis van een afweging van de relevante omstandigheden van het betrokken geval dient de rechter vast te stellen ten aanzien van welk recht een inbreuk moet worden aanvaard en in welke mate die inbreuk toelaatbaar is te achten (de eisen van de noodzaak en proportionaliteit van de inbreuk)((8)). Bij het bepalen van de omstandigheden die relevant zijn en van het gewicht dat aan hen is toe te kennen, spelen de regels en richtlijnen, die het EHRM met betrekking tot de artikelen 8 en 10 EVRM heeft ontwikkeld, een belangrijke rol((9)).

3.2.2 Het EHRM vat in zijn uitspraak van 19 december 2006, nr. 18235/02 (Dabrowski v. Poland) nog eens de hoofdregels samen die krachtens artikel 10 EVRM gelden voor het bepalen van het gewicht van het recht van vrije meningsuiting en het aanvaarden van een inbreuk op dat recht. Het hof overweegt onder meer het volgende:

27. The Court reiterates that freedom of expression, as secured in paragraph 1 of Article 10, constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourable received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. (...).

28. (...) Moreover, the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. (...).

30. One factor of particular importance (...) is the distinction between statements of fact and value judgments. While the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgement is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10. However, even where a statement amounts to value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgement without any factual basis to support it may be excessive (...).

31. Although freedom of expression may be subject to exceptions they must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established.

3.2.3 Zoals hierboven in voetnoot 1 al vermeld, vindt de eer en goede naam mede bescherming onder artikel 8 EVRM. De eer en goede naam worden gerekend tot

de persoonlijke levenssfeer. Dit blijkt uit een uitspraak van 15 november 2007 van het EHRM, waarin onder meer de volgende overweging voorkomt:

"The Court considers that a person's reputation, even if that person is criticised in the context of a public debate, forms part of his or her personal identity and psychological integrity and therefore also falls within the scope of his or her 'private life'. Article 8 therefore applies." ((10))

3.2.4 Bij het bepalen van het gewicht dat in een concreet geval dient te worden toegekend aan het ene artikel ten opzichte van het andere, speelt het doel dat met het uitdragen en bekend maken van feiten en/of meningen wordt nagestreefd, een belangrijke rol. Worden feiten en/of meningen bekend gemaakt met het doel daarmee een bijdrage te leveren aan een discussie over een situatie of een gebeuren, waarvan het wenselijk is dat die situatie of dat gebeuren het voorwerp van een publiek debat kan zijn, dan kan dat aanleiding geven om aan artikel 10 meer gewicht toe te kennen. Wanneer daarentegen het bekend maken van feiten en/of meningen niet kan worden beschouwd als van betekenis voor het debat over een aangelegenheid van publiek belang, dan biedt dat de ruimte om het respecteren van de persoonlijke levenssfeer zwaarder te laten wegen. Dit gezichtspunt is te vinden in een uitspraak van het EHRM van 24 juni 2004. In die uitspraak was de vraag aan de orde of het publiceren in de roddelpers van foto's van de oudste dochter van Prins Reinier III van Monaco een inbreuk op haar privé-leven vormde. Het EHRM overweegt onder meer:

63. "The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts - even controversial ones - capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions. While in the former case the press exercises its vital role of 'watchdog' in a democracy by contributing to "impart(ing) information and ideas on matters of public interest (...), it does not do so in the latter case".

65. As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, of which the sole purpose was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public (...)." ((11))

De uitspraak 24 juni 2004 heeft betrekking op een handelen van de pers, maar niet valt in te zien dat het onderscheid, dat het EHRM in rov. 63 maakt, niet relevant zou zijn bij het uitdragen van feiten en/of meningen door andere personen of instanties buiten de pers om. Ook dan kan de vraag spelen of het uitdragen van de feiten en/of meningen wel of niet van betekenis is als bijdrage aan een debat over een publiek belang.

onderdeel 2

3.3 Onderdeel 2 is gericht tegen rov. 3.2, waarin het hof ingaat op de vraag van welke betekenis van de term

kwakzalver te dezen dient te worden uitgegaan. Zoals al in de hierboven weergegeven samenvatting van de feiten en het procesverloop naar voren komt, is in het debat tussen de partijen een onderscheid gemaakt tussen twee betekenissen: de (sterk) negatieve betekenis, die inhoudt dat de term de connotatie oproept van bedrieger of oplichter, die volgens Sicknessz dient te worden aangehouden, en de meer neutrale in de publicaties van de Vereniging c.s. voorkomende betekenis, die hierop neerkomt - kort gezegd - dat diegene als een kwakzalver is te beschouwen die geneeswijzen aanprijst en toepast met een werking, waarvoor geen voldoende wetenschappelijke onderbouwing bestaat.

De zojuist genoemde vraag beantwoordt het hof in rov. 3.2 als volgt. De Vereniging c.s. nemen deel aan het debat over geneeswijzen, waaraan een zekere werking wordt toegedicht hoewel voor die werking een wetenschappelijke onderbouwing ontbreekt. In dat verband richten de Vereniging c.s. zich ook tot het grote publiek. Dat hebben zij ook willen doen met de twee publicaties. Zij hadden daarbij er rekening mee te houden dat de lijst van kwakzalvers in een krant of niet-medisch-wetenschappelijk tijdschrift zou worden gepubliceerd. Dat is ook gebeurd. De gemiddelde lezer van een dergelijk tijdschrift of van een krant zal de term kwakzalver in de negatieve zin als in Van Dale vermeld (bedrieger, oplichter) opvatten, mede omdat daarin de (neutrale) definitie van de Vereniging c.s. (doorgaans) niet zal worden weergegeven. Maar zelfs wanneer die definitie zou zijn vermeld, zal de gemiddelde lezer aan de term kwakzalver de in het spraakgebruik gangbare negatieve gevoelswaarde toekennen.

3.4 Hetgeen het hof in rov. 3.2 overweegt houdt niet slechts in de vaststelling dat de gemiddelde lezer van een krant of een niet-wetenschappelijk tijdschrift, zelfs indien daarin de definitie van kwakzalverij uit de publicaties van de Vereniging c.s. zou zijn opgenomen, de term kwakzalver overeenkomstig de negatieve betekenis ervan zou hebben opgevat, maar tevens het oordeel dat dit gegeven op de voet van artikel 6:98 BW aan de Vereniging c.s. als gevolg van de twee publicaties dient te worden toegerekend in die zin dat van die negatieve betekenis te dezen dient te worden uitgegaan, ook al hebben de Vereniging c.s. in hun publicaties de term kwakzalver in de meer neutrale betekenis gebezigd. Er zijn in onderdeel 2 klachten gericht tegen zowel deze vaststelling als tegen dat oordeel. De klachtenreeks wordt geopend met een algemene klacht in subonderdeel 2.1, die in de andere subonderdelen van onderdeel 2 nader wordt uitgewerkt. Die algemene klacht mist daardoor zelfstandige betekenis en behoeft bijgevolg geen aparte bespreking.

klachten met betrekking tot de vaststelling van de betekenis die de gemiddelde lezer aan de term kwakzalver toekent

3.5 In subonderdeel 2.2 wordt er over geklaagd dat, in aanmerking genomen dat in Van Dale aan de term kwakzalver naast de negatieve betekenis van bedrieger ook en bovendien primair een neutrale betekenis wordt toegekend, nl. iemand die nutteloze middelen verkoopt, het hof onvoldoende heeft toegelicht waarom de ge-

middelde lezer aan de term toch de negatieve gevoelswaarde toekent.

De klacht slaagt, naar het voorkomt, niet. In de eerste plaats verdient opmerking dat uit de omschrijving in Van Dale niet valt af te leiden welke van de twee daar vermelde betekenissen in het gewone spraakgebruik of door de gemiddelde lezer het meest aan de term kwakzalver wordt toegekend en uit dien hoofde als de primaire betekenis zou moeten worden beschouwd. In de omschrijving wordt geen uitlating gedaan over de mate van gangbaarheid van de neutrale dan wel de negatieve betekenis van de term kwakzalver in het gewone spraakgebruik of bij de gemiddelde lezer. Het oordeel van het hof stoelt, naar het voorkomt, op een feit van algemene bekendheid en/of een algemene ervaringsregel((12)). Het hof is teruggevallen op de waarneming of ervaring dat het gebruik van de term kwakzalver als regel de negatieve connotatie oproept. Er is ten processe niet van feiten gebleken die deze waarneming of ervaring onjuist of onbegrijpelijk doen zijn. Om de hiervoor vermelde reden kan ook de in Van Dale voorkomende omschrijving niet als een dergelijk feit worden beschouwd. Het komt niet onaannemelijk voor dat de Vereniging c.s. mede vanwege genoemd feit van algemene bekendheid of genoemde ervaringsregel het geraden hebben geoordeeld om bij de neutrale definitie van kwakzalverij in hun publicaties de aantekening te plaatsen dat met de betiteling als 'kwakzalver' niet beoogd is aan te geven dat kwade trouw of oplichting in het spel is.

3.6 In subonderdeel 2.4, eerste en tweede volzin, wordt 's hofs oordeel in rov. 3.2: "Maar zelfs al zou die beperkte betekenis wel worden genoemd, dan nog zal de gemiddelde lezer de in het gewone spraakgebruik gangbare negatieve gevoelswaarde aan het woord toekennen", bestreden. Het oordeel wordt onbegrijpelijk en innerlijk tegenstrijdig geacht. Deze klacht sluit aan op die in subonderdeel 2.3, eerste en tweede volzin. Daar wordt betoogd dat voor de bepaling van de betekenis die door de gemiddelde lezer aan de term kwakzalver wordt gegeven, vooral of mede van belang zijn de betekenis die daaraan in de publicaties wordt gegeven, en de context waarin deze term is gebruikt.

De klachten treffen reeds geen doel bij gebrek aan belang. Het zojuist genoemde oordeel in rov. 3.2 vormt een oordeel ten overvloede. Het hof houdt bij de vaststelling van de te dezen aan te houden betekenis rekening met de gemiddelde lezer uit het grote publiek en gaat daarbij ervan uit dat die gemiddelde lezer diegene is die via de krant of een niet-medisch-wetenschappelijk tijdschrift van de lijst van kwakzalvers kennis heeft genomen. Vaststaat dat in die media, waarvan te processe is gesteld dat zij de lijst van kwakzalvers hebben gepubliceerd, de door de Vereniging c.s. aan de term kwakzalver toegekende beperkte betekenis niet is opgenomen. Of dat bij andere media wel is gebeurd, is niet gebleken. Dan is niet van belang hoe de gemiddelde lezer de door de Vereniging aan de term kwakzalver toegekende beperkte betekenis zou hebben opgevat, indien deze beperkte betekenis wel zou zijn weergegeven.

3.7 In subonderdeel 2.4, derde volzin, eerste gedeelte ("Voor zover het hof ook uitgaat van (enkel lezing van de krant of het tijdschrift niet mede zou worden gepubliceerd") wordt als onjuist of onbegrijpelijk beschouwd dat de Vereniging c.s. er rekening mee moesten houden dat de door hen gegeven uitleg van de term kwakzalverij en de toelichting daarop niet mede zouden worden gepubliceerd.

Het gaat hier om een oordeel van feitelijke aard, dat in cassatie slechts voor toetsing op begrijpelijkheid in aanmerking komt. De grondslag voor het oordeel zal, zo komt het voor, moeten worden gezocht in de algemene ervaring dat berichtgeving in kranten en tijdschriften niet steeds volledig of uitputtend is((13)). In het licht van die ervaringsregel is 's hofs oordeel niet onbegrijpelijk te noemen.

3.8 Uit wat hiervoor onder 3.5, 3.6 en 3.7 is opgemerkt, volgt dat 's hofs vaststelling dat de gemiddelde lezer de term kwakzalver overeenkomstig de negatieve betekenis ervan heeft verstaan, niet met vrucht wordt bestreden.

klachten met betrekking tot de toerekening op de voet van artikel 6:98 BW aan de Vereniging c.s. van de betekenis die de gemiddelde lezer aan de term kwakzalver toekent

3.9 In subonderdeel 2.4 derde volzin, tweede gedeelte, wordt erover geklaagd dat het hof miskend heeft dat het niet opnemen door kranten en tijdschriften van de uitleg van en/of de toelichting op de term kwakzalver in de publicaties van de Vereniging c.s. aan hen niet kan worden toegerekend. In dat verband wordt erop gewezen dat door Sickinge niet bestreden is de stelling dat in verband met het congres ook een persmap is samengesteld en verspreid, waarin de congresbundel was opgenomen, en dat de publicatie van de lijst in de Volkskrant, News.nl en Panorama op die persmap berust. Op de zojuist bedoelde klacht sluit aan de klacht in subonderdeel 2.3, derde en volgende volzinnen over miskenning door het hof "dat de betekenis van de term 'kwakzalver' moet worden bepaald in de specifieke omstandigheden van dit geval, zulks mede gelet op art. 10 EVRM, dat de vrijheid van meningsuiting waarborgt". Aan die vrijheid wordt geen recht gedaan, zo wordt betoogd, indien bij de duiding van de term kwakzalver geen acht wordt geslagen op de inhoud die de Vereniging en [eiser 2] zelf onmiskenbaar aan de term hebben gegeven en aan de context waarin die term is gebruikt en ook niet worden meegewogen de omstandigheid dat de publicatie met de lijst van kwakzalvers afkomstig is van een Vereniging met een serieus karakter en een serieuze doelstelling, waarbinnen de publicaties gezien aard en toonzetting vallen, en de omstandigheid dat in de medische wereld een behandeling, waarvan wetenschappelijk niet is bewezen dat zij de geclaimde genezende werking heeft, wordt betiteld als kwakzalverij. Het gaat hier in eerste instantie om een rechtsklacht; aan het slot van subonderdeel 2.3 volgt de motiveringsklacht. Ook deze klachten strekken ertoe, zo schijnt het toe, te bestrijden dat de negatieve betekenis die de gemiddelde lezer aan de term kwakzalver toekent, aan de Vereniging c.s. kan worden toegerekend. Dat ligt met

name besloten in de stelling dat geen recht wordt gedaan aan de in artikel 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting.

3.10 De toerekening aan de Vereniging c.s. van het feit dat de gemiddelde lezer aan de term de negatieve betekenis toekent, als een gevolg van de twee publicaties, wordt, naar het voorkomt, terecht bestreden. Deze slot-som stoelt in het bijzonder op de volgende overwegingen.

De publicaties en de lijst hebben betrekking op de ontwikkeling en toepassing door Sickinge als arts van de orthomane therapie, met de vermelding daarbij dat de orthomane therapie de vereiste wetenschappelijke fundering ontbeert. De publicaties hebben derhalve geen betrekking op het privéleven van Sickinge, maar betreffen een thema dat gerekend kan worden tot de 'public interests', waarover een publiek debat dient te kunnen worden gevoerd. Hierboven in 3.2.4 is gebleken, dat er in een dergelijke situatie aanleiding bestaat om voor de vrijheid van meningsuiting de nodige ruimte te laten. Die vrijheid van meningsuiting heeft het EHRM, zoals hierboven in 3.2.2 vermeld, gekarakteriseerd als 'one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment'. Aan dat karakter van de vrijheid van meningsuiting verbindt het hof het gevolg dat uitzonderingen erop "must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established".

Aan de term kwakzalverij komen, zo is in het debat tussen partijen naar voren gekomen, twee betekenissen toe, één negatieve en één meer neutrale. In rechte staat vast dat de Vereniging c.s. in de twee publicaties de term kwakzalverij in de meer neutrale betekenis hebben gebezigd. In het licht van het gegeven dat uitzonderingen op de vrijheid van meningsuiting "must be narrowly interpreted", zal dan het feit dat anderen de term niettemin in de negatieve zin hebben opgevat, niet spoedig aan hen mogen worden toegerekend. Voor toerekening lijkt niet eerder plaats dan wanneer er sprake is geweest van een aanmerkelijke kans dat de term in de kring van personen, tot wie de Vereniging c.s. zich richtten, toch in de negatieve betekenis zou worden opgevat en de Vereniging c.s. zich om die omstandigheid niet bekommerd hebben. Dit verwijt kan, naar het voorkomt, niet aan De Vereniging c.s. worden gemaakt. In de publicaties van de Vereniging c.s., waarvan de lijst van als kwakzalvers getypeerde personen een geïntegreerd onderdeel uitmaakt, is nadrukkelijk een definitie van kwakzalverij opgenomen met een neutrale, verwetenschappelijkte inhoud. Er is duidelijk de kanttekening bij geplaatst dat niet beoogd is zich uit te laten over de goede of kwade trouw van de personen die in de publicaties worden besproken en in de lijst van de als kwakzalvers getypeerde personen staan vermeld. In 2000 zijn aan de pers mappen ter beschikking gesteld, waarin de congresbundel was opgenomen. Verder passen de publicaties in de op zichzelf oorbare doelstelling van de Vereniging en geeft ook de samenstelling van het ledenbestand van de Vereniging - voor circa 65% zijn de leden medici -

geen aanleiding om te veronderstellen dat met de publicaties en de daarin opgenomen lijst is beoogd personen ongefundeerd te kwetsen.

Dat het hof het feit dat de plaatsing van Sikesz op de lijst van kwakzalvers bij de gemiddelde lezer de connotatie van bedrieger en oplichter heeft opgeroepen, aan de Vereniging c.s. toerekent, vindt vermoedelijk(14) zijn verklaring hierin dat het hof een lichtere en daarmee, om de hiervoor vermelde redenen, onjuiste toerekeningmaatstaf heeft gehanteerd. Zou moeten worden aangenomen dat het hof niet van een lichtere toerekeningmaatstaf is uitgegaan, dan maakt het hof onvoldoende duidelijk waarom ondanks de hiervoor vermelde omstandigheden de zojuist genoemde toerekening toch op zijn plaats is.

tussenconclusie naar aanleiding van onderdeel 2

3.11 Aangenomen dat het oordeel van het hof in rov. 3.2, dat te dezen van de negatieve betekenis van de term kwakzalver dient te worden uitgegaan, geen stand kan houden, dan is daarmee tevens gegeven dat 's hofs gehele arrest voor vernietiging in aanmerking komt. Bij hetgeen het hof verder in het arrest overweegt en beslist, is immers dat oordeel tot uitgangspunt genomen.

3.12 Ondanks deze tussenconclusie zal ook nog bij de andere onderdelen van het cassatiemiddel worden stilgestaan. Bij de bespreking van die onderdelen zal er van moeten worden uitgegaan dat de Vereniging c.s. met het opnemen van Sikesz in aan kwakzalverij gewijde publicaties en de plaatsing van Sikesz op de lijst van kwakzalvers ten aanzien van haar de connotatie van boerenbedrieger, oplichter en knoeier heeft doen ontstaan. De vraag die dan rijst, is wanneer een persoon en, omdat Sikesz een arts is, meer in het bijzonder een arts als zodanig kan worden gekwalificeerd. Deze vraag speelt met name bij het nu te bespreken onderdeel 3.

onderdeel 3

3.13 In onderdeel 3 wordt rov. 3.4 bestreden. In die rechtsoverweging gaat het hof na of de behandelmethoden van Sikesz kunnen worden gekwalificeerd als kwakzalverij in de negatieve zin, dus als behandelmethoden die zonder nut zijn en te rangschikken zijn onder bedrog en oplichting. Het hof concludeert dat die kwalificatie hier niet op zijn plaats is enerzijds omdat "niet valt in te zien dat voldoen aan de EBM-norm de enige manier is om aan de kwalificatie kwakzalverij te ontkomen", anderzijds omdat van het niet nutteloos zijn van OMG blijkt uit (a) het proefschrift van Albers en Keizer, (b) het feit dat de meeste zorgverzekeraars OMG vergoeden en (c) de omstandigheid dat, hoewel Sikesz een zeer groot aantal mensen met OMG heeft behandeld, slechts één maal tegen haar een klacht is ingediend, die ongegrond is geoordeeld. Hiermee geeft het hof te kennen dat het voor het concluderen tot kwakzalverij in de negatieve betekenis van Van Dale wel van belang is of een behandelmethode voor nutteloos moet worden gehouden, maar dat bij de vaststelling daarvan de EBM-norm niet beslissend is. Het hof stelt niet voor de EBM-norm een andere algemenere norm in de plaats aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een behandelmethode wel of niet voor nutteloos dient te worden gehouden. Het hof gaat

wat dat betreft niet verder dan dat het uit drie omstandigheden afleidt dat OMG niet voor nutteloos hoeft te worden gehouden.

3.14 Bij de benadering door het hof van de vraag of in casu gesproken kan worden van kwakzalverij, zou op zichzelf kunnen worden volstaan met na te gaan of het hof uit de drie omstandigheden heeft kunnen concluderen dat de OMG-behandelingen niet voor nutteloos hoeven te worden gehouden. Het lijkt echter dienstig om de vraag toch eerst in een iets algemener kader te plaatsen.

De vraag van kwakzalverij doet zich hier voor in het verband van een arts/patiënt-relatie. Dat gegeven dient in aanmerking te worden genomen bij de beantwoording van de vraag of een als geneeskundig aangeprezen behandeling voor nutteloos moet worden gehouden of niet. In de arts/patiënt-verhouding gaat het om de gezondheid rakende belangen en speelt, mede in verband hiermee, het vertrouwen dat de patiënt in de arts stelt en moet kunnen stellen een belangrijke rol. Die belangen en dat vertrouwen brengen mee dat een arts dat heeft te doen wat van een redelijk bekwaam handelend arts mag worden verwacht. Dat zal zijn dat de arts behandelmethoden aanbeveelt en toepast waarvan hij naar de stand van de wetenschap en praktijkuitoefening in redelijkheid mag aannemen dat zij voor de betrokken patiënt van nut kunnen zijn. Het moge zijn dat de EBM-norm te dezen niet zonder meer en steeds als beslissend hoeft te worden beschouwd, maar dat neemt niet weg dat voor de beoordeling of een behandeling het ermee beoogde nut kan hebben inzichten en ervaringen, die in de wetenschapsbeoefening en de uitoefening van de geneeskunde in ruimere kring zijn verworven respectievelijk opgedaan, van groot belang zullen zijn als leidraad bij het kiezen voor en uitvoeren van behandelmethoden. Daarmee wordt immers in beginsel niet alleen de meeste zekerheid verkregen omtrent het nut van een behandelwijze, maar ook het vertrouwen dat een patiënt in een arts als deskundige op het medische terrein mag stellen, het meest gehonoreerd. Vanuit deze invalshoek bezien, bestaat er aanleiding een behandelwijze als regel zonder nut te achten, wanneer voor de eraan toegekende werking geen steun is te vinden in inzichten en ervaringen, die in de wetenschapsbeoefening en de uitoefening van de geneeskunde in ruimere kring zijn verworven respectievelijk opgedaan. Het desalniettemin een patiënt voorhouden dat de behandelwijze die werking wel heeft, komt dan spoedig neer op een beschamen van diens vertrouwen. Men zou dat ook bedrieglijk handelen kunnen noemen.

3.15 Ook in appel hebben de Vereniging c.s. nadrukkelijk gesteld dat de aanleiding om Sikesz op de lijst van kwakzalvers te plaatsen vooral is geweest dat zij OMG is gaan aanprijzen en toepassen voor de behandeling van andere klachten dan nek-, schouder- en rugpijnen, zoals bijvoorbeeld van psychiatrische ziektebeelden als autisme, schizofrenie en manisch-depressieve psychosen((15)). In rov. 3.4 ligt mede de verwerping van deze stelling besloten, zodat die rechtsoverweging aldus is te verstaan dat het hof de kwalificatie kwakzalverij ook

niet juist heeft geoordeeld voor het toepassen door haar van OMG voor andere klachten dan nek-, schouder- en rugklachten. De grondslag voor dit oordeel heeft het hof, zoals hierboven al opgemerkt, gezocht in de drie door het hof in rov. 3.4 genoemde omstandigheden. Uit die omstandigheden leidt het hof af dat de door Sickesz toegepaste behandelmethoden niet voor niet-nutteloos mogen worden gehouden. Het valt echter bepaald te betwijfelen of die omstandigheden een voldoende grondslag vormen voor de conclusie dat Sickesz als arts in redelijkheid heeft kunnen aannemen dat een OMG-behandeling ook van nut is of kan zijn bij andere klachten dan nek-, schouder- of rugklachten en in het bijzonder bij de zojuist genoemde psychiatrische ziektebeelden. Dat geldt nog te meer, indien hetgeen hiervoor in 3.14 is opgemerkt, in aanmerking wordt genomen. Zeker het feit dat zorgverzekeraars OMG-behandelingen vergoeden en het feit dat tegen Sickesz, hoewel zij een zeer groot aantal mensen heeft behandeld, slechts één maal een tuchtklacht is ingediend, zijn in dit verband weinig zeggend. Niet is gebleken waarom zorgverzekeraars, overigens slechts op basis van een aanvullende verzekering((16)), bereid zijn gebleken om OMG-behandelingen te vergoeden en ook is niet gebleken op de behandeling van welk type klachten de vergoedingen betrekking hebben. Het spreekt verder voor zichzelf dat het uitblijven van tuchtklachten moeilijk kan worden gezien als deugdelijk bewijs dat OMG-behandelingen op alle door Sickesz aangegeven terreinen niet nutteloos zijn. Wat het proefschrift van Albers en Keizer betreft, leert kennisneming daarvan dat zij zich met vele klachten, waarvoor Sickesz een OMG-behandeling heeft aanbevolen, en met name met psychiatrische ziektebeelden niet hebben ingelaten; zie in dit verband de opsomming van de in beschouwing genomen klachten en ziektebeelden op blz. 131 e.v., 157 e.v. en 179 e.v. (hoofd-, nek- en rugpijn en pijn in het boven en onderbeen en in de armen, al dan niet chronisch van aard), blz. 173 e.v. (diverse interne klachten zoals duizeligheid, pijn op de borst, hartkloppingen, obstipatie, menstruatieklachten), blz. 191 e.v. (psychische klachten zoals zenuwachtigheid, gebrek aan energie, spanning, neerslachtigheid, angst, geïrriteerdheid). In dit verband is verder van belang dat de Vereniging c.s. hebben gesteld dat het proefschrift van Albers en Keizer niet gericht was op het vaststellen van causale verbanden((17)), welke stelling door Sickesz inhoudelijk niet wordt bestreden((18)). Voorts is de hierboven in 2.3 vermelde bevinding van de vijf door Vereniging c.s. geraadpleegde deskundigen op het gebied van respectievelijk neurologie, orthopedie, interne geneeskunde, longziekten en psychiatrie, dat er geen spoor van wetenschappelijke onderbouwing in de serieuze medische literatuur voor de standpunten van Sickesz te ontwaren valt en dat zij zich niet kunnen voorstellen dat OMG op hun respectieve vakgebieden enige werkzaamheid zou kunnen hebben, ook niet werkelijk gefundeerd van de zijde van Sickesz weerlegd((19)). Hier verdient ten slotte nog de aandacht het persbericht van de VAOMG, dat als productie 1 bij de memorie van antwoord in het geding is ge-

bracht en waarin onder meer wordt opgemerkt: "De vereniging van artsen voor manuele en orthomanele geneeskunde (VAMG en VAOMG) distantieren zich van de claims van mevrouw Sickesz, dat manipulatie van de drie bovenste nekwerfels een adequate remedie is bij klachten als depressiviteit, schizofrenie en anorexia" en "De VAOMG is van mening dat het vak orthomanele geneeskunde, zoals dat is vastgelegd in diverse handboeken, zich moet richten op het verder ontwikkelen en verfijnen van de manipulatieve technieken, waarmee de orthomaneel arts somatische klachten behandelt. Voor overige claims ontbreekt de wetenschappelijke onderbouwing"((20)).

3.16 Hetgeen hiervoor in 3.14 en 3.15 is aangevoerd, rechtvaardigt, naar het voorkomt, de conclusie dat het hof zijn oordeel dat de kwalificatie kwakzalverij in de (negatieve) betekenis van Van Dale niet op zijn plaats is ten aanzien van de door Sickesz toegepaste behandelmethoden, ook voor zover zij ingezet worden bij andere klachten dan nek-, schouder- en rugklachten en met name bij psychiatrische ziektebeelden, onvoldoende heeft onderbouwd. Hiermee staat nog niet definitief in rechte vast, dat de kwalificatie wel op zijn plaats is. Blijkt echter uiteindelijk die kwalificatie wel op te gaan voor het toepassen van de OMG-behandelingen bij andere klachten dan nek-, schouder- en rugklachten en vooral bij de psychiatrische ziektebeelden, dan dient dat gevolgen te hebben voor de (omvang van de) toewijzing van de door Sickesz gevorderde ver- en geboden. De eis van proportionaliteit die aan het maken van een inbreuk op de vrije meningsuiting wordt gesteld, brengt dat mee.

onderdeel 4 en subonderdeel 6.2

3.17 Met onderdeel 4 wordt rov. 3.5 bestreden, meer in het bijzonder de conclusie die het hof daarin trekt nl. dat de Vereniging c.s. jegens Sickesz onrechtmatig heeft gehandeld door haar op de lijst van kwakzalvers en notoire genezers te plaatsen. In het onderdeel worden geen geheel nieuwe, hierboven bij de behandeling van de onderdelen 2 en 3 nog niet besproken aspecten aan de orde gesteld. Dit doet de noodzaak om nader op onderdeel 4 in te gaan vervallen.

3.18 In het kader van zijn onrechtmatigheidsoordeel in rov. 3.5 merkt het hof in een tussenzin nog op: "nog daargelaten dat deze lijst wel heel onzorgvuldig tot stand is gekomen". Hiertegen wordt in subonderdeel 6.2 een klacht gericht. Het hof wordt verweten zijn oordeel onvoldoende te hebben toegelicht.

3.19 Het bestreden oordeel is niet voorzien van enige toelichting of onderbouwing. De lijst is in meer stappen tot stand gekomen. Eerst is een longlist van 52 personen (artsen en niet-artsen) opgesteld op basis van vooral een uitvoerige herlezing van alle vanaf 1900 verschenen afleveringen van het door de Vereniging uitgegeven blad (Maandblad tegen de Kwakzalverij, sedert 1980 Actieblad tegen de Kwakzalverij). Deze lijst is in september 2000 gepubliceerd, alsmede de criteria voor het vaststellen van wie van de genomineerden in welke volgorde op de definitieve lijst kan worden geplaatst. Vervolgens is op basis van een discussie op het congres en een stemming en enquête,

waarbij de vooraf gepubliceerde criteria werden gehanteerd, bepaald wie in welke volgorde op de definitieve lijst zou worden geplaatst((21)). Tegen deze achtergrond is een nadere onderbouwing van het oordeel heel onzorgvuldig niet onwenselijk te achten.

onderdeel 5

3.20 In rov. 3.5 verwerpt het hof het verweer van [eiser 2] dat hij niet persoonlijk tegenover Sickesz aansprakelijk kan worden gehouden. Hij overweegt daartoe: "[eiser 2] heeft nog gesteld dat hij slechts is opgetreden in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Vereniging en derhalve niet persoonlijk onrechtmatig gehandeld kan hebben. Deze stelling wordt verworpen, nu [eiser 2] de schrijver van het hoofdstuk over Sickesz in de publicatie is en onder zijn naam het boekje is uitgegeven als bedoeld onder 2.6. Hiermee heeft [eiser 2] niet alleen in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Vereniging doch ook als privé-persoon zich onrechtmatig gedragen jegens Sickesz." Hiertegen wordt in onderdeel 5 opgekomen.

3.21 Het hof is in de geciteerde overweging van onderdeel dat [eiser 2] in 2000 en 2001 niet slechts in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Vereniging maar ook als privé-persoon (op persoonlijke titel) heeft uitgedragen dat Sickesz als kwakzalver is te beschouwen en dat hij vanwege dit optreden op persoonlijke titel jegens Sickesz aansprakelijk is te houden. Het hof beoordeelt de aansprakelijkheid van [eiser 2] hier dus niet vanuit de invalshoek van 'secundaire aansprakelijkheid' van [eiser 2], waarmee bedoeld wordt dat er naast de 'primaire aansprakelijkheid' van de Vereniging voor het handelen van [eiser 2] als bestuurslid ook nog een aansprakelijkheid van [eiser 2] zelf voor dat zelfde handelen in hoedanigheid bestaat. Voor het aanvaarden van secundaire aansprakelijkheid voor wat in hoedanigheid, bijvoorbeeld als bestuurder van een publieke of private rechtspersoon, is verricht, worden strengere eisen gesteld. Dan wordt geëist - globaal genomen - dat aan de bestuurder een voldoende ernstig persoonlijk verwijt is te maken((22)). Aangenomen kan worden dat het hof die maatstaf hier niet heeft gehanteerd, omdat het hof is uitgegaan van een onrechtmatige daad van [eiser 2] voor handelen op persoonlijke titel (naast een onrechtmatige daad van de Vereniging wegens een handelen van [eiser 2] in de hoedanigheid van bestuurder/ voorzitter van de Vereniging).

3.22 Alvorens in te gaan op de vraag in welke hoedanigheid [eiser 2] is opgetreden, verdient eerst het volgende opmerking. Indien en voor zover in de geciteerde overweging de aansprakelijkheid van [eiser 2] wordt gekoppeld aan de inhoud zelf van het hoofdstuk in de publicaties dat aan Sickesz is gewijd, wordt daartegen in onderdeel 5 terecht aangevoerd dat de rechtbank in rov. 5.4 van haar vonnis d.d. 3 augustus 2005 heeft geoordeeld dat gesteld noch gebleken is dat de inhoud van het hoofdstuk op enigerlei wijze onrechtmatig is of bijdraagt aan de door Sickesz gestelde onrechtmatigheid en dat dit oordeel in appel door Sickesz niet is bestreden((23)). Het valt intussen te betwijfelen of het hof in de inhoud van het aan Sickesz gewijde hoofdstuk aanleiding heeft gevonden om tot

een onrechtmatig handelen van [eiser 2] als auteur van dat hoofdstuk te concluderen. Ook het hof acht de onrechtmatigheid gelegen in het uitdragen dat Sickesz als kwakzalver/notoire genezer kan worden beschouwd. Dat uitdragen geschiedt door haar te vermelden in publicaties gewijd aan de kwakzalvers/notoire genezers van de twintigste eeuw én haar tevens op te nemen in een lijst van kwakzalvers/notoire genezers, die van de publicaties deel uitmaakt.

3.23 In ieder geval ten aanzien van het in 2001 gepubliceerde boekje 'Genezen is het woord niet', waarin ook de lijst van kwakzalvers is opgenomen, is niet onbegrijpelijk dat het hof daarbij een optreden van [eiser 2] op persoonlijke titel heeft gezien. Weliswaar is De Stichting Skepsis degene die het boekje heeft uitgegeven, maar dat neemt niet weg dat als auteur van het boekje [eiser 2] wordt genoemd. Daarbij wordt niet zijn hoedanigheid van voorzitter van de Vereniging vermeld en evenmin dat het uitgeven van het boekje op verzoek of initiatief van de Vereniging geschiedt. Een vaststaand feit vormt (zie hierboven in 2.1, sub (vii)), dat het uitgeven van het boekje de volledige instemming van [eiser 2] had. Uit een en ander kan worden geconcludeerd dat het uitgeven van het boekje met daarin de lijst van kwakzalvers is te beschouwen als een door [eiser 2] op persoonlijke titel uitdragen van het in het boekje verwoorde gedachtengoed. Voor zover in onderdeel 5 hiertegen wordt opgekomen, faalt het onderdeel.

3.24 Voor wat de in 2000 opgezette en verspreide congresbundel betreft, ligt de zaak minder duidelijk. Nu het opzetten en verspreiden van de congresbundel en van de daarin opgenomen lijst van kwakzalvers is geschied met het oog op het in 2000 te houden congres van de Vereniging, behoeft het weinig toelichting dat het opzetten en verspreiden van de bundel als een gelegenheid van de Vereniging is te beschouwen. Voor wat betreft de lijst vindt dat nog bevestiging in het bijzonder in het feit dat deze mede de resultante is geweest van een stemming en enquête aan de zijde van de leden. [Eiser 2] wordt alleen op blz. 60 onder de daar weergegeven epiloog vermeld maar dan met de toevoeging: "voorzitter Vtdk". Dat [eiser 2] beoogt heeft om aan de inhoud van de bundel ook op persoonlijke titel bekendheid te geven, blijkt uit niets. Het feit dat [eiser 2] voor de inhoud van de bundel, waaronder het aan Sickens gewijde hoofdstuk, heeft zorg gedragen, is daarvoor onvoldoende te achten. Nu [eiser 2] ook in die tijd voorzitter van de Vereniging was, kan het verzorgen van de inhoud van de bundel heel wel worden gezien als het uitvoeren van een taak als voorzitter.

Ten aanzien van de congresbundel uit 2000 luidt de slotsom dat het hof zijn oordeel dat [eiser 2] daarbij ook op persoonlijke titel is opgetreden, niet voldoende heeft gemotiveerd. Een verdergaande motivering mag hier worden verlangd, gelet op de hiervoor in 3.21 vermelde terughoudendheid bij het aanvaarden van persoonlijke aansprakelijkheid voor wat in hoedanigheid wordt verricht.

3.25 In verband met de klacht tegen het aansprakelijk houden van [eiser 2] in persoon voor de congresbundel zou nog de vraag kunnen worden gesteld of deze klacht niet bij gebrek aan belang geen doel treft. Het hof heeft immers kunnen oordelen dat het publiceren van het boekje in 2001 als een optreden van [eiser 2] op persoonlijke titel is te beschouwen. De vraag lijkt echter niet zonder meer bevestigend te kunnen worden beantwoord. Zoals hierboven in 3.6 al opgemerkt, acht het hof voor de aantasting van de eer en goede naam van Sikesz van belang hoe het 'grote publiek' over haar is gaan denken. Voor dit laatste acht het hof van grote betekenis dat in kranten en niet medisch-wetenschappelijke tijdschriften de lijst van kwakzalvers zonder de door de Vereniging gebezigde definitie van de term kwakzalver is gepubliceerd. Dat het publiceren van het boekje in 2001 daartoe aanleiding heeft gegeven, is, zoals aan het slot van onderdeel 5 wordt opgemerkt, gesteld noch gebleken. Dat doet de vraag rijzen of het publiceren van het boekje in 2001 uit oogpunt van causaal verband wel relevant is.

subonderdeel 6.3

3.26 In subonderdeel 6.3 wordt erover geklaagd dat het hof door in het dictum de verklaring voor recht, het verbod en de rectificatie (mede) te betrekken op het boekje/de boekjes en niet uitsluitend op (het opnemen van Sikesz op) de lijs(ten) zijn taak als appelrechter heeft miskend door buiten de grieven en/of de grenzen van de rechtsstrijd van partijen in appel te treden. Deze klacht faalt. Het hof heeft de in appel voorgedragen grieven kunnen verstaan als dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat jegens Sikesz niet onrechtmatig is gehandeld door uit te dragen dat zij als kwakzalver kan worden beschouwd. Dat uitdragen is geschiedt door aan haar een bespreking te wijden in twee publicaties, die gaan over kwakzalvers respectievelijk notoire genezers van de twintigste eeuw, en haar naam op te nemen in een lijst van kwakzalvers/ genezers, die deel uitmaakt van die publicaties.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

1. De eer en goede naam vindt mede bescherming onder artikel 8 EVRM. Zie hierover meer hierna in 3.2.3.
2. De feiten zijn vooral ontleend aan de opsomming van de feiten onder 2 van het in cassatie bestreden arrest.
3. De bundel treft men in het procesdossier van de zijde van de Vereniging c.s. compleet aan als productie 1 bij de dagvaarding in eerste aanleg.
4. Aan het begrip 'evidence based medicine' zijn beschouwingen gewijd in de conclusie van dupliek, sub 10.
5. Het arrest is gepubliceerd in Mediaforum 2007-9, blz. 286 e.v. met een noot van D. Griffiths.
6. Zie over de werking van de bepalingen uit het EVRM Asser-Hartkamp, 3-I*, 2008, nrs. 176 - 186 en vooral nr. 182.

7. Zie HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422, m.nt. EJD, rov. 5.11 en HR 18 januari 2008, NJ 2008, 274, m.nt. EJD, rov. 3.4.1.

8. In HR 18 januari 2008, NJ 2008, 274, m.nt. EJD. In rov. 3.4.1 benadrukt de Hoge Raad dat er geen sprake is van een toetsing in twee fasen in die zin dat eerst aan de hand van de omstandigheden wordt bepaald welk van beide rechten zwaarder weegt en vervolgens nog wordt beoordeeld of aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan.

Kritisch over het volgen van de weg van een belangenafweging H.J.M. Boukema, Het bezwaar tegen belangenafweging in rechtspraak over fundamentele rechten, Trema 2008, nr. 7, blz. 288.

9. Overigens kan HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801, m.nt. MS nog steeds als een te dezen van belang zijnd arrest worden beschouwd. In het arrest gaat het om de vraag of een gemeenteraadslid onrechtmatig heeft gehandeld door de financiële integriteit van een bestuurder van kinderbeschermingsinstellingen in een dagblad aan de kaak te stellen. De Hoge Raad stelt eerst voorop dat bij deze vraag twee, ieder voor zich hoogwaardige, belangen tegenover elkaar staan: aan de ene kant het belang dat individuele burgers niet door publicaties in de pers worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen, aan de andere kant het belang dat niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan. Vervolgens formuleert de Hoge Raad een reeks omstandigheden die in aanmerking dienen te worden genomen bij de vaststelling aan welk belang in het voorliggende geval voorrang behoort te worden gegeven.

10. Zie EHRM 15 november 2007, nr. 12556/03 (Pfeifer/Oostenrijk), EHRC 2008, 6, m.nt. Gerards, rov. 35, slot.

11. Zie EHRM 24 juni 2004, NJ 2005, 22, m.nt. EJD; EHRC 2004, 79, m.nt. Gerards.

12. Zie hierover Asser Procesrecht (Veegens-Korthals Altes-Groen), 7-I, Cassatie, 2005, nr.106.

13. Ter vermijding van misverstand zij daaraan nog toegevoegd dat de berichtgeving in een krant of tijdschrift ook niet steeds volledig en uitputtend kan zijn en ook niet hoeft te zijn.

14. Van welke toerekeningmaatstaf het hof is uitgegaan, blijkt uit rov. 3.2 niet echt duidelijk. Dat komt omdat het hof de vraag van toerekening in de rechtsoverweging niet expliciet bespreekt.

15. Zie in appel de memorie van antwoord sub 4 en de pleitnota van Mr Vlaar sub 23.

16. Dat overigens niet uit hoofde van het basispakket, zoals door de Vereniging c.s. onbestreden is gesteld; zie de conclusie van antwoord sub 6.

17. Zie in dit verband hetgeen in de conclusie van dupliek van de Vereniging c.s. sub 17 vermeld staat als toelichting van de promotor op het proefschrift. Daar leest men onder meer: "In dit onderzoek is alleen gekeken naar het welbevinden van de patiënt. Als de patiënt zich na de behandeling anders voelde dan daarvoor, dan werd dat opgeschreven, maar er is niet geprobeerd om na te gaan waardoor het kwam dat die patiënt zich

anders voelde. Dat kan aan de behandeling liggen, maar het hoeft niet. Het zou strikt genomen inderdaad aan andere factoren dan aan de behandeling kunnen liggen dat mensen zich anders of beter zijn gaan voelen. Daar worden in het proefschrift van Albers en Keizer ook geen uitspraken over gedaan."

18. Zie de conclusie van repliek, sub 49.

19. De bevinding van de vijf deskundigen blijkt uit de producties 23 t/m 27 bij de conclusie van antwoord van de Vereniging c.s. In de daarop volgende conclusie van repliek wordt aan deze producties geen aandacht besteed en ook niet in de Pleitnotities van Mr. Eblé in eerste aanleg.

20. Het bestaan en de inhoud van het persbericht worden door Sikesz in haar Akte uitlating producties d.d. 29 juni 2006 niet weersproken; zie hetgeen daar sub 3 en 4 wordt opgemerkt.

21. Zie de inleidingen van beide publicaties, die als productie 1 respectievelijk productie 4 bij de dagvaarding in eerste aanleg in het geding zijn gebracht.

22. Zie over dit thema onder meer: Asser-Hartkamp, 4-III, 2006, nr.261 e.v.; Asser-Kortmann, 2-I, 2004, nr. 155; Asser-Maijer, 2-III, 2000, nr.323; L. Timmerman, preadvies NJV, 2000, blz. 153, 154; en uitvoerig S.N. de Valk, Aansprakelijkheid van leidinggevendenden naar privaatrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatstaven, Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 63, 2009, in het bijzonder blz. 128 t/m 155.

Twee recente uitspraken van de Hoge Raad op dit vlak zijn: HR 8 december 2006. NJ 2006, 659, rov. 3.5; HR 20 juni 2008, RvdW 2008, 649, JOR 2008, 260, m.nt. Borrius, rov. 5.3 en 5.4.

23. Zie in dit verband grief 1 uit de memorie van grieven.