

## Staat/Cisto Group

Vzr Haarlem, 14 mei 2008, LJN BD 1446



Mr. F.J. Van Eeckhoutte<sup>1</sup>

De belastingdienst was certainly not amused toen ze kennis nam van de “very important information” op de website van VOF Cisto Group uit Rotterdam,<sup>2</sup> (hierna: Cisto) gehost door internetprovider IS Interned Services BV uit Purmerend (hierna: IS). Op zijn website beticht Cisto de belastingdienst en dhr. T. van Mierlo, een ambtenaar van die dienst, in niet mis te verstaane bewoordingen: DUTCH RACIST TAX OFFICER IMPOSES VERY HIGH AND UNREALISTIC TAX ON OUR COMPANY.

De belastingdienst vorderde in kort geding dat de in haar ogen beledigende passages van de website zouden worden verwijderd; meer specifiek de passages waarin die dienst en Van Mierlo werden beticht van racisme, corruptie, machtsmisbruik en discriminatie. Daarnaast vorderde de belastingdienst Cisto te verbieden om aan de media, volksvertegenwoordigers of anderen die aantijgingen openbaar te maken. De belastingdienst zette dus vrij fors in om Cisto te proberen de mond te snoeren.

### Ten aanzien van de Cisto

Wat het verbod betreft om de media en volksvertegenwoordigers te benaderen kon de voorzieningenrechter kort zijn. Die vordering stond te zeer op gespannen voet met de vrijheid van meningsuiting om voor toewijzing in aanmerking te komen. Bovendien, zo overweegt de rechter in r.o. 4.4., gaat het in een parlementaire democratie als de Nederlandse niet aan te verbieden dat volksvertegenwoordigers worden benaderd.

Van de uitlatingen van Cisto over racisme, corruptie etc. bij de belastingdienst kon de rechter niet meteen stellen dat die de vrijheid van meningsuiting overschreden. Immers, een dergelijke betichting hoeft op zichzelf niet onrechtmatig te zijn. Misschien was het wel zo dat de betrokken dienst en ambtenaar racistische motieven hadden die hun handelswijze dicteerden. De rechter overweegt terecht dat de vrijheid van meningsuiting een groot goed is. Maar voegt daar overbodig aan toe dat van de overheid een aanzienlijk incasseringsvermogen mag worden verwacht, waar het gaat om publiekelijk gedane kritische uitlatingen. Dat hoge-bomen-vangen-veel-wind-criterium past mijns inziens in het leerstuk van de persoonlijke levenssfeer en de vraag in hoeverre beroemde/beruchte Nederlanders de aandacht van de media hebben te dulden.<sup>3</sup> Dat criterium speelt een rol bij de weging tussen vrijheid van meningsuiting en het grondrecht op bescherming van eer en goede naam. Pas wanneer zowel het recht op vrijheid van meningsuiting als het recht op bescherming van eer en goede naam rechtmatig zijn, dient gewogen te worden welke van deze beide rechten zwaarder weegt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Mr. F.J. Van Eeckhoutte is ICT/IE en Corporate Advocaat te Amersfoort.

<sup>2</sup> www.cistointernational.com,

<sup>3</sup> zie Rechtbank Amsterdam 2 april 2008, Mediaforum 2008-9 Bos c.s. en Audax c.s., zie ook rechtbank Amsterdam 2 februari 2005 Staat/Kijkshop 2 februari 2005, LJN AS4748, zie ook mijn artikel Ben Gevallen, gepubliceerd op www.vaneeckhoutteadvocaten.nl

<sup>4</sup> HR 18 januari 2008 LJN BB3210: “Zoals de Hoge Raad in rov. 5.11 van het Paroolarrest heeft geoordeeld, komt bij deze afweging niet in beginsel voorrang toe aan het door art. 7 Grw. en 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting. Ditzelfde geldt voor de door art. 8 EVRM beschermde rechten. Dit brengt mee dat het hier niet gaat om een in twee fasen te verrichten toetsing (aldus dat eerst aan de hand van de omstandigheden wordt bepaald welk van beide rechten zwaarder weegt, waarna vervolgens nog moet worden beoordeeld of de

In casu dient de focus te liggen op de vraag of de betichting van racisme, corruptie etc. een onrechtmatige daad oplevert. Slechts als er een ontoereikende rechtvaardiging voor die betichting bestaat c.q. geen of onvoldoende feitelijke onderbouwing wordt gegeven, maakt dat voorshands aannemelijk dat het om een onrechtmatige daad gaat. Daarbij kan het niet zo zijn dat de onrechtmatigheid van de daad pas later intreedt als het gaat om een hoge boom, bijvoorbeeld een publiek persoon of overheidsinstantie.

Cisto is niet verschenen in het kort geding en heeft dus geen feitelijke onderbouwing gegeven. Cisto werd daarom conform de eis veroordeeld. De rechter had het dus makkelijk, maar wat als Cisto met een onderbouwing van zijn uitlatingen was komen opdagen?<sup>5</sup> Is er wel een onderbouwing, dan zal de rechter moeten beoordelen of de uitlatingen in voldoende mate zijn onderbouwd om hun onrechtmatige karakter weg te nemen. In die weging zit wat rek. Ik meen dat enerzijds hoe forser de gebruikte predicaten zijn, hoe meer diegene die predicaten wil uiten beslagen ten ijs dient te komen. Anderzijds, hoe hoger de boom des te forser predicaten het zich dient te laten weggevallen. Met deze subjectieve criteria kan een rechter in principe uit de voeten.<sup>6</sup> Slechts als er een onderbouwing is, speelt hoge-bomen-vangen-veel-wind-criterium een rol. Is er geen onderbouwing, dan spelen de hoge bomen geen rol, maar is er voorshands sprake van een onrechtmatige daad.

Pas als de rechter had geoordeeld dat Cisto met goed fatsoen zijn uitlatingen had kunnen doen zoals hij heeft gedaan, met andere woorden deze voldoende feitelijk waren onderbouwd, dan zou de rechter zijn toegekomen aan de weging tussen vrijheid van meningsuiting en het daarmee botsende het grondrecht van de staat en Van Mierlo op bescherming van eer en goede naam, zoals voormeld.

### **Ten aanzien van de internetprovider**

De staat bepleitte dat een internetprovider die ervan in kennis wordt gesteld dat een gebruiker van zijn diensten op diens homepage onrechtmatig handelt, terwijl aan de juistheid van die kennisgeving in redelijkheid niet valt te twifelen, zelf onrechtmatig handelt indien hij alsdan niet ingrijpt.

De Staat vond dat IS aan de juistheid van zijn kennisgeving in redelijkheid niet had mogen twifelen, nu "de belastingdienst en Van Mierlo ten onrechte [werden] beschuldigd van racistisch optreden, corruptie en machtsmisbruik"<sup>7</sup>. Juist omdat het niet was uitgesloten dat Van Mierlo en zijn dienst in de fout waren gegaan en dus de kans bestond dat Cisto's uitlatingen niet onrechtmatig waren, sanctioneert de rechtbank de stelling van IS dat zij niet zondermeer kon afgaan op de loutere brief van de Staat waarin hij schreef dat hij die betichtingen onrechtmatig achtte.

Kortom, de Staat staat in het civiele recht niet boven zijn burgers, maar er gewoon naast. De Staat mag dan door de burger met argusogen worden bekeken; een kennisgeving van een staatssecretaris of een minister hoeft niet per definitie waar te zijn. In zijn "civiele" oordeel heeft de staat het niet per definitie bij het rechte eind. Dat blijft opmerkelijk, omdat in het bestuursrecht oordelen van de staat doorgaans wel als waarheid moeten worden geslikt en daarom marginaal door de rechtbank worden

---

noodzakelijkheidstoets als neergelegd in art. 8 lid 2 respectievelijk 10 lid 2 EVRM zich verzet tegen het resultaat van die afweging), maar dat deze toetsing in één keer dient te geschieden waarbij het oordeel dat een van beide rechten, gelet op alle terzake dienende omstandigheden, zwaarder weegt dan het andere recht, meebrengt dat daarmee de inbreuk op het andere recht voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van het desbetreffende tweede lid."

<sup>5</sup> Zie bijv. Rb Amsterdam 11 september 2008, LJN BF 0498 waarin de rechter min of meer gefundeerde negatieve uitlatingen tolereerde.

<sup>6</sup> Dat proces van communicerende vaten volgt het Hof Amsterdam, 2 september 2008, LJN BE9562 maar half: "Nu de zware kwalificaties die in het artikel worden gebruikt om de mening van [Q.X en R.X] en hun advocaten weer te geven, onvoldoende worden gesteund door genoegzame feiten, komt het hof tot de conclusie dat het recht op vrijheid van meningsuiting van [Q.X en R.X] in dit geval niet opweegt tegen het recht op eer en goede naam van het Stadsdeel c.s. en bescherming van het privéleven van de Ambtenaren. Het artikel is daarom onrechtmatig jegens het Stadsdeel, ook al heeft dat een openbare functie, maar meer nog jegens de Ambtenaren van wie niet mag worden verlangd dat zij "een dikkere huid" hebben dan andere burgers en zich dus ook niet meer dan dezen behoeven te laten welgevalen."

<sup>7</sup> Citaat uit dagvaarding van de Staat.

getoetst.<sup>8</sup> Ook de inhoud van ambtsedige processen-verbaal van opsporingsambtenaren worden in principe als waarheid aangenomen.<sup>9</sup> Maar zoniet in het burgerlijk recht.

IS hoste [www.cistointernational.com](http://www.cistointernational.com) en kon zich ex. Art 6:196c lid 4 BW exonereren indien zij niet wist van de onrechtmatige informatie of - zodra zij daar wel van afwist - de informatie prompt verwijderde of de toegang daartoe blokkeerde. Een loutere kennisgeving van een belanghebbende is onvoldoende, tenzij de internetprovider aan de juistheid van die kennisgeving redelijkerwijs niet kon en mocht twijfelen. In de praktijk gaat dat slechts op voor *onmiskenaar* onrechtmatige informatie. Informatie waar ieder redelijk denkend mens niet aan kan twijfelen.

Natuurlijk is het dan van belang dat de kennisgeving aan de provider niets aan stelligheid, duidelijkheid en concretisering te wensen overlaat. Klaarblijkelijk deed de Staat het in zijn kennisgeving aan IS wat klungelig. In de kennisgeving aan IS *achtte* zij het handelen van Cisto onrechtmatig: "*Een en ander is in strijd met artikel 8 van het EVRM en derhalve onrechtmatig te achten*".<sup>10</sup> In r.o. 4.8 stipt de voorzieningenrechter aan dat de Staat de uitlatingen van Cisto als onrechtmatig *kenschetste*. In dat laatste woord resoneert de zwakke woordkeus van de staat. Het lijkt er dus op dat het gebrek aan stelligheid van de kennisgeving de rechter niet is ontgaan. Maar ik betwijfel of de voorzieningenrechter had geoordeeld dat IS wel wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de uitlatingen van Cisto een onrechtmatig karakter hadden indien de staat niet had geacht, maar met nadruk had gesteld.

Wat belangrijker is, is dat de kennisgeving niet of te weinig duidelijk en concreet was, waardoor IS zich geen oordeel kon vormen omtrent de juistheid of rechtmatigheid van Cisto's uitlatingen. De oplossing om dan in het vervolg dan maar de kennisgeving duidelijker en concreter te maken, c.q. meer informatie over het litigieuze geval aan de internetprovider mee te sturen, ligt niet voor de hand. Want hoe je het ook wendt of keert, het blijft een eenzijdig verhaal van een beledigde of beschadigde derde, waardoor de onmiskenaarheid van de onrechtmatigheid op afstand blijft staan. Daarbij komt dat je internetproviders niet met hele epistels kunt opzadelen. Daar hebben ze de tijd niet voor<sup>11</sup> en ook niet de kennis. Indien de internetprovider redelijkerwijs niet aan de juistheid van een kennisgeving kan en mag twijfelen, dient de beledigde of beschadigde derde de provider een behapbare kennisgeving te sturen – uiteraard liefst met een concrete oproep - waarin de *feiten* niet voor twijfel vatbaar zijn én uit welke feiten de internetprovider dwingend behoort te concluderen dat de gewraakte informatie onmiskenaar onrechtmatig is.

Voldoet een kennisgeving daar niet aan, dan ontsnapt de internetprovider eenvoudig door eerst te wachten op de ontvangst van een rechterlijk vonnis waarin de informatie als onrechtmatig wordt beoordeeld en daarna pas gevolg te geven aan de oproep van de beledigde derde. Zeker als de ISP tot zijn beleid heeft gemaakt en ook aan de beledigde partij, i.c. de staat, mededeelt pas aan de oproep te willen voldoen, nadat een rechter de gewraakte handelingen als onrechtmatig heeft beoordeeld, lijkt het erop dat de ISP zichzelf een veilig onderkomen biedt.<sup>12</sup> Hoe minder onmiskenaar onrechtmatig is gehandeld c.q. hoe vager en subjectiever het feitenrelaas en de overtreden norm, hoe eerder de getroffen derde een gerechtelijke procedure tegen de inbreukmaker zal moeten starten. Als het zover komt dat de ISP de feiten aan de norm moeten toetsen en dus in feite rechterswerk moet plegen, dan is m.i. de onrechtmatige daad per definitie niét onmiskenaar onrechtmatig. Het is dan ook te bepleiten dat om zich te kunnen exonereren op grond van 6:196c BW de internetprovider niet hoeft te wegen en te wikken over de kennisgeving, geen (juridische) verantwoordelijkheid hoeft te

---

<sup>8</sup> De eerbiediging van de Trias Politica dwingt tot rechterlijke terughoudendheid in bestuurszaken. Zie HR 4 januari 1963 (Landsmeer), NJ 1964, 204, HR 15 mei 1986 (Landbouwwliegers), NJ 1987, 251.

<sup>9</sup> Rechtbank 's-Hertogenbosch 25 oktober 2004: de rechtbank overwoog onder meer dat voor een goede rechtspleging men erop moet kunnen vertrouwen dat de inhoud van een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal de waarheid bevat.

<sup>10</sup> citaat uit de pleitnota van IS.

<sup>11</sup> Zie Rechtbank 's-Gravenhage, 5 januari 2007, LJN AZ5678: de voorzieningenrechter heeft oog voor de positie van KPN die zich niet voortdurend wil hoeven te verdiepen in al dan niet terechte beweringen over onrechtmatig gedrag van haar abonnees.

<sup>12</sup> R.o 4.8: "Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie en de daarop ter zitting gegeven toelichting blijkt dat IS InterNed Services wachtte op de ontvangst van een rechterlijk vonnis waarin de uitlatingen op de website van A-Group als onrechtmatig zouden worden beoordeeld. Hierna zou zij overeenkomstig haar beleid de toegang tot de website terstond hebben geblokkeerd. De Staat der Nederlanden had derhalve kunnen volstaan met het instellen van een vordering jegens A-Group."

nemen. De onrechtmatige daadkwesitie waarvan kennis wordt gegeven en genomen, moet meteen bij lezing en verifiëring van de gewaakte website zo klaar als een klontje zijn.

Dat is het belang van deze uitspraak; een opsteker van internetproviders die niet meer klem hoeven te zitten tussen hun klanten en derden enerzijds, maar voer voor nieuwe rechtspraak anderzijds. Want, wat bedoelt de voorzieningenrechter precies met een rechterlijk vonnis waarin de gewaakte informatie als onrechtmatig wordt beoordeeld?

Aan dat vonnis kunnen twee problemen kleven. A) een beledigde derde zal tegen de inbreukmaker veelal een spoedeisend belang hebben en dus een kort geding starten. Nu de voorzieningenrechter geen declaratoir vonnis mag afgeven, moet de getroffen derde maar hopen dat de voorzieningenrechter in zijn rechtsoverwegingen voldoende duidelijk oordeelt dat welbepaalde feiten onrechtmatig zijn.<sup>13</sup> Dit is een *one shot only*, want mist de voorzieningenrechter om wat voor reden dan ook een dergelijke passage, dan verhindert het (misbruik van) procesrecht<sup>14</sup> de zaak wederom in kort geding voor te leggen in de hoop op betere rechtsoverwegingen, maar zal de getroffen derde overgeleverd zijn aan een veel langduriger bodemprocedure om een verklaring voor recht te krijgen. Maar de lange procesduur verstaat zich niet met spoedeisend belang en veelal zal na (goede) uitkomst van de bodemprocedure voor de getroffen derde het kalf al verdronken zijn.

B) Bovendien is goed verdedigbaar dat de ISP geen genoegen neemt met zomaar een rechterlijk vonnis, maar slechts met een in kracht van gewijsde gegaan vonnis. Tegen een dergelijk vonnis staan geen gewone rechtsmiddelen meer open en kan derhalve niet meer worden aangetast door een van deze rechtsmiddelen (verzet, hoger beroep of cassatie).<sup>15</sup> Juridisch staat dan pas het oordeel van de onrechtmatigheid vast. Een internetprovider loopt aansprakelijkheidsrisico's als hij een oproep uitvoert op grond van een vonnis, dat later in hoger beroep of cassatie wordt teruggedraaid. Een vrijwaringsverklaring van de getroffen derde aan de internetprovider kan een oplossing zijn, maar de vraag is of deze laatste met een dergelijke belofte voldoende beschermd is tegen aansprakelijkstelling van zijn klant. Het redelijke vereiste dat het vonnis kracht van gewijsde moet hebben, is meteen ook de achilleshiel van het vereiste vonnis. Een beetje kwaai inbreukmaker kan tijdrekken door alle rechtsmiddelen in te stellen die hem of haar ten dienste staan. Net als onder A) riskeert de getroffen derde tamelijk lang bezig te zijn om een in kracht van gewijsde vonnis te verkrijgen en dus zijn doel voorbij te schieten.

Tot slot, een andere manier waarop de beledigde derde zijn doel voorbijschiet, is wanneer de inbreukmaker vanuit een ander land de inbreuk voortzet. In deze zaak heeft de Staat de drijvende kracht achter Cisto, een Afrikaanse uitgeprocedeerde asielzoeker die illegaal in Nederland verbleef, met pek en veren uitgezet. De man heeft zich inmiddels in het Verenigd Koninkrijk gevestigd, is kennelijk nog steeds kwaad en zet bij een Engelse internetprovider zijn campagne tegen de Nederlandse belastingdienst en dhr. Van Mierlo voort. De internetsite van Cisto [www.cistointernational.com](http://www.cistointernational.com) is tot op de dag van de redactie dezer nog steeds online, de mond van Cisto is geenszins gesnoerd en dus is het effect van de Nederlandse belastingcenten nihil geweest, behalve een toevoeging aan verfrissende rechtspraak.

---

13 R.o 4.3 biedt een geijkte overweging: "De voorzieningenrechter is van oordeel dat de uitlatingen van A-Group als onrechtmatig moeten worden beoordeeld voor zover zij de strekking hebben de Belastingdienst of mr. [...] te betichten van racisme, corruptie, machtsmisbruik en discriminatie, nu de uitlatingen daarvoor geen feitelijke onderbouwing hebben gegeven."

<sup>14</sup> Rechtbank Zwolle 12 september 2006, LJN AZ6518: 4.5. Het beginsel van *ne bis in idem* houdt een verbod in om - anders dan via het instellen van een rechtsmiddel - jegens dezelfde wederpartij een herhaalde vordering van gelijke inhoud en strekking in te stellen. Uit rechtspraak van de Hoge Raad (HR 16 december 1994, NJ 1995, 213) kan worden afgeleid dat schending van dit beginsel in een burgerlijk geschil, op zichzelf geen grond is die kan leiden tot niet-ontvankelijkheid. Wel kan het beginsel een rol spelen bij de vraag of sprake is van misbruik van procesrecht door op dezelfde gronden een identieke vordering jegens dezelfde wederpartij in te stellen."

<sup>15</sup> Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, Hugenholtz/Heemskerk, nr 121.