

arrest

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer 200.183.451/01

arrest van 27 december 2016

in de zaak van

Dahir Abdulle Alasow,
wonende te Breda,
appellant in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als Alasow,
— advocaat: mr. P.C. Schouten te Breda,

tegen

Dahabshill Transfer Service LTD.,
gevestigd en kantoorhoudende te Londen, Verenigd Koninkrijk;
geïntimeerde in principaal hoger beroep,
appellante in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als Dahabshiil,
advocaat: mr. O.G. Trojan te Den Haag,

op het bij exploit van dagvaarding van 31 december 2015 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 18 december 2015, door de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West Brabant, zittingsplaats Breda in kort geding gewezen tussen Alasow als gedaagde en Dahabshiil als eiseres.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/02/302082 KG ZA 15-438)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep met grieven en producties;
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep met producties;
- het pleidooi, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd;
- de bij brief van 7 november 2016, door de griffie van dit hof op 9 november 2016 ontvangen, door Dahabshiil toegezonden producties, die bij het pleidooi bij akte in het geding zijn gebracht.

Het hof heeft een aantal producties van de zijde van Alasow geweigerd, aangezien deze veel te laat aan het hof en de wederpartij zijn toegezonden, terwijl de inhoud van de producties daar geen aanleiding toe heeft gegeven.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3. De beoordeling

in principaal en incidenteel hoger beroep

3.1 Geen grieven zijn gericht tegen de feiten, zoals in 3.1 van het beroepen vonnis zijn weergegeven. Het hof zal derhalve van diezelfde feiten uitgaan. Hierna volgt een overzicht van de relevante feiten.

a. Dahabshiil is een internationale financiële onderneming, die in 1970 is opgericht met als hoofdactiviteit het mogelijk te maken dat Somaliërs die naar westerse landen zijn geëmigreerd om daar te werken, geld kunnen overmaken naar hun families in Somalië.

b. Het Europese hoofdkantoor van Dahabshiil is gevestigd in Londen in het Verenigd Koninkrijk. Dahabshiil is momenteel in ruim 140 landen wereldwijd werkzaam en heeft meer dan 2.000 werknemers in dienst. De heer Abdirashid Duale is de CEO van Dahabshiil.

c. Alasow is Somalië in 2007 ontvlucht en woont sinds december 2007 in Nederland met een verblijfsvergunning. Hij is als eigenaar/beheerder/ hoofdredacteur van de navolgende websites in persoon verantwoordelijk voor de inhoud van de door hem vervaardigde en in het managementsysteem opgenomen publicaties op de websites

- www.sunatimes.com ;
- www.sunatimes.net;
- www.waagacusub.com;
- www.waagacusub.net ;
- www.waagacusub.org;
- www.waagacusub.info ;
- www.dahiralasow.com.

d. Alasow heeft het zelfstandig beheer over de door hem geschreven berichten op de website www.asoj.org en de websites sunatimes.com en sunatimes.net die worden beheerd door 18 journalisten. Alasow is verantwoordelijk voor berichten op de YouTube kanalen van Waagacusub, Facebookpagina's, Twitter-streams en Online petitie's via changes.org en causes.com, voor zover berichten op deze sociale media niet buiten zijn medeweten door derden op de door hem beheerde pagina's van deze sites zijn geopenbaard.

e. Vanaf 2003 tot heden is Alasow werkzaam als hoofdredacteur en programmamaker van Waagacusub Media en vanaf januari 2010 tot april 2015 tevens als bureauredacteur onderzoeksjournalistiek van [Sunatimes.com](http://sunatimes.com) (productie 2A). Alasow is lid van meerdere persverenigingen, waaronder de International Federation of Journalists (productie 2B).

f. Alasow heeft op door hem beheerde websites in het verleden een groot aantal publicaties geplaatst waarin Dahabshiil wordt beschuldigd van:

- 1) (betrokkenheid bij) terrorisme. Dahabshiil zou terrorisme – al dan niet financieel –

steunen, banden hebben met terroristische organisaties zoals Al Qaeda en Al Shabaab, genocide financieren en zelf een terroristische organisatie zijn;

2) (betrokkenheid bij) moord. Dahabshiil zou een financiële beloning hebben uitgelooft voor de moord op een Somalische zangeres die zich kritisch uitliet over Dahabshiil, betrokken zijn bij overige moorden en zelf journalisten vermoorden;

3) (betrokkenheid bij) het plegen van strafbare feiten. Dahabshiil zou zich schuldig maken aan gewelddadige onderdrukking, doodsb bedreigingen en omkoping.

De publicaties over Dahabshiil gaan regelmatig vergezeld van een afbeelding waarin de naam van Dahabshiil (goudsmid) vervangen is door het woord Dhiigshiil (bloedsmid) met daarbij een bewerking van het logo van Dahabshiil waarbij een machinegeweer waar bloed afdruppelt is afgebeeld.

g. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West Brabant heeft in een eerder kort geding tussen partijen bij vonnis van 29 november 2012 geoordeeld dat het kort geding zich niet leende voor beoordeling van de onrechtmatigheid van publicaties, zoals genoemd hierboven onder f.

Dahabshiil heeft tegen voornoemd vonnis op 27 december 2012 hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's- Hertogenbosch.

Op 23 juli 2013 heeft het gerechtshof in een tussenarrest geoordeeld dat de vorderingen van Dahabshiil beheerst worden door het recht van het Verenigd Koninkrijk en heeft het hof partijen verzocht in een akte hun stellingen op Engels recht toe te spitsen. Het gerechtshof heeft in deze kwestie op 16 december 2014 eindarrest gewezen, waarin het gerechtshof tot het oordeel komt dat naar Engels recht de publicaties van een zestal artikelen/afbeeldingen/hyperlinks als onrechtmatig zijn aan te merken omdat – samengevat – het door Alasow naar voren gebrachte bewijs onvoldoende steun biedt voor de geuite beschuldigingen. Het gerechtshof heeft Alasow geboden een aantal diffamerende publicaties te verwijderen en verwijderd te houden, een rectificatie op zijn website te plaatsen en een rectificatie te verzenden naar de geadresseerden van een email van 8 december 2011, onder verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per dag(deel) tot maximaal € 10.000,00. Alasow heeft op 4 februari 2015 - nadat het volledige bedrag aan dwangsommen was verbeurd - aan zijn verplichtingen uit het arrest voldaan. Dahabshiil heeft tevergeefs getracht om ter voldoening van de verbeurde, maar niet betaalde dwangsommen een betalingsregeling met Alasow te treffen.

Op 9 februari 2015 heeft Alasow cassatie ingesteld tegen het arrest van het gerechtshof van 16 december 2014. Het middel richt zich hoofdzakelijk tegen de vaststelling door het gerechtshof dat op de onderhavige zaak Engels recht van toepassing is. Inmiddels is dit cassatieberoep verworpen (ECLI:HR:2016:1054, NJ 2016,354).

3.2 In de onderhavige procedure heeft Dahabshiil gevorderd dat de voorzieningenrechter, uitvoerbaar bij voorraad:

I. Alasow gebiedt binnen drie dagen na het wijzen van het vonnis de volgende Engelse tekst evenals een Somalische vertaling ervan in lettertype Times New Roman lettergrootte 14 bovenaan op de door hem beheerde websites -waaronder in ieder geval www.sunatimes.com, www.waagacusub.net, www.waagacusub.info en de online petitie-pages beschikbaar via changes.org en causes.com. - bovenaan op de homepage van deze websites, dan wel op een andere duidelijke direct zichtbare locatie die de rechtbank gepast acht, te plaatsen en

gedurende twaalf maanden daar geplaatst te houden:

"CORRECTION DAHABSHIIL

In multiple publications on this website I have deliberately associated Dahabshiil to criminal acts, terrorism and violence towards the press.

I do not have any evidence for the above mentioned allegations published on this website.

I therefore have been ordered by judgement of the judge in interlocutory proceedings of the Breda court to correct my wrongful publications.

Dahir Abdulle Alasow , Breda "

en

"SIXITAAN Dahabshiil

Qoraallo badan oo aan ku soo daabacay bogagga website-kan, waxan si ula-kac ah ku xidhiidhiyey oo aan ku eedeeyey Dahabshiil falal-denbiyeed, argagixisnimo and ku-dacati saxaafadeed. Uma hayo wax caddaymo ah eedaymaha kor ku xusan ee aan ku faafiyey bogagga website-kan.

Sidaasi awgeed, waxa amar la igu siiyey oo uu xukumay xaakinkii qaadayey dooddii dacwadda maxkamadda Breda in aan dib u saxo qoraalladii khaladka ahaa ee aan faafiyey.

Dahir Abdulle Alasow , Breda "

II. Alasow gebiedt binnen drie dagen na het wijzen van het vonnis de volgende Engelse tekst evenals een Somalische vertaling ervan in lettertype Times New Roman lettergrootte 14 (of indien onmogelijk in een overeenkomstig lettertype en lettergrootte) bovenaan de berichtenlijsten op de van de desbetreffende persoonlijke pagina's van Alasow (zodat deze direct zichtbaar is, zonder dat scrollen noodzakelijk is) op door hem beheerde social media-kanalen -waaronder in ieder geval de YouTube-kanalen van Waagacusub,40 de persoonlijke Facebook-pagina's van Alasow41 en de persoonlijke Twitter-streams van Alasow42 – te plaatsten en ervoor te zorgen dat deze tekst bovenaan deze berichtenlijsten, dan wel op een andere duidelijke direct zichtbare locatie die de rechtbank gepast acht, geplaatst blijft gedurende twaalf maanden:

"CORRECTION: In previous posts I deliberately FALSELY WITHOUT ANY EVIDENCE associated Dahabshiil with criminal acts, violence and terrorism."

en

"SIXITAAN: Qoraallo hore, waxan si u-kas ah U BEENABUURAY ANIGA OO AAN U AHAYN WAX CADDAYMO AH in aan la xidhiidhiyo Dabashiil falal denbiilanimu, ku-dacati, iyo argagixisnimo."

III. Alasow gebiedt binnen drie dagen na het wijzen van het vonnis de volgende artikelen - inclusief de afbeeldingen en alle hyperlinks naar deze artikelen - van www.sunatimes.com , www.waagacusub.net , www.waagacusub.info , en andere door hem beheerde websites te verwijderen en verwijderd te houden:

- a. Somalia: Intercepted a Container filled with Suicide Vests –Dahabshiil links;
- b. Somalia:NUSOJ condemns judiciary harassment against investigative journalist;
- c. Somaliland: targeted, Somali remittance Dahabshiil;
- d. Topnews:-Fadeexo Xaaji Dhiigshiil oo isla guursaday haween walaalo ah - Isaga iyo Xersi Tooriile maxeey isu yihiin?;
- e. Somalia: Dahabshiil Pays \$ Al-Shabaab to shut down Salaam Bank's ATM;
- f. Somalia : Al-Shabaab Dispute over New Leadership;
- g. Somalia: A terrorist is filing a refugee claim to Canada;

- h. Somalia: Dahabshiil Struggles to repay Loans;
- i. Topnews:-Dacaayadda Xawaaladaha argagixisada Somalia ? "faalo Dahir Alasow qoray";
- j. Somalia:The Propaganda of Terrorist Hawalas -Money transfer's;
- k. Somalia:U.S Security Officer Says Terrorists Behind Hawalas strike;
- l. A Somali man leaves from U.S to Mogadishu following a theft;
- m. Somalia Dahir Alasow the leader of the free Speech;
- n. How Dahabshiil sents Money to Alquaeda in Somalia;
- o. Threat Killing – Warning from Dahabshiil CEO;

IV. Alasow gebiedt binnen drie dagen na het wijzen van het vonnis de volgende twee petitie's van respectievelijk www.change.org en www.causes.com te verwijderen en verwijderd te houden:

- a. Dahabshiil Money Transfer Dahabshiil: They are funding the Somali terror;
- b. "We call to close Dahabshiil Dhiigshiil Company":Dahabshiil Money Transfer -Alqaeda Funds Company.

V. Alasow gebiedt binnen drie dagen na het wijzen van het vonnis de volgende publicaties van de YouTube-kanalen van Waagacusub Media – waaronder in ieder geval begrepen Waagacusubmedia , Tvwaagacusub , kaamilotv en Somali Tv - te verwijderen en verwijderd te houden:

- a. Daawo Khudbad Dahir Alasow oo ka jeediyay xaflad Suldaan Wabar;
- b. Daawo sida Somalida u nacday Dhiigshiil -Dahabshiil –Cambaareeyn;

VI. Alasow gebiedt alle andere publicaties (waaronder in ieder geval begrepen artikelen, afbeeldingen en filmpjes) waarin één of meer van de volgende onrechtmatige beschuldigingen voorkomt:

- 1) dat Dahabshiil terrorisme – al dan niet financieel – zou steunen, banden zou hebben met terroristische organisaties zoals Al Qaeda en Al Shabaab, genocide zou financieren en/of een terroristische organisatie zou zijn;
- 2) dat Dahabshiil zou (aanzetten tot) moord, waaronder dat zij een financiële beloning zou hebben uitgelooft voor de moord op een Somalische zangeres die zich kritisch uitliet over Dahabshiil, betrokken zou zijn bij moorden en/of zelf journalisten zou vermoorden;
- 3) dat Dahabshiil zou aanzetten tot het plegen van strafbare feiten en/of zelf strafbare feiten zou plegen, zoals maar niet beperkt tot gewelddadige onderdrukking, doodsb bedreigingen en/of omkoping;

inclusief alle hyperlinks naar deze artikelen, te verwijderen en verwijderd te houden van websites waarover hij controle over heeft, waaronder in ieder geval moeten worden verstaan de hierna genoemde webpages:

Websites:

- i. www.sunatimes.com
- ii. www.sunatimes.net
- iii. www.waagacusub.com
- iv. www.waagacusub.net
- v. www.waagacusub.org
- vi. www.waagacusub.info
- vii. www.asoj.org
- viii. www.dahiralasow.com

YouTube-kanalen onder de naam:

- ix. Waagacusub Media Inc.
- x. Waagacusub Media
- xi. TV Waagacusub
- xii. Somali TV
- xiii. Kaamilo TV
- xiv. Somali Journalists
- xv. Dahir Alasow

Facebook-pagina's onder de naam:

- xvi. Dahir Alasow
- xvii. Dahir Alasow .7
- xviii. Dahir Abdulle Alasow
- xix. Waagacusub

Dahabshiil. Waagacusub Media

Dahabshiili. Somali Associated Journalists

Twitter-accounts:

- Dahabshiili. @ dahiralasow
- Dahabshiiliii. @ dahiralasow1
- Dahabshiiliv. @waagacusub1
- Dahabshiilv. @ waagacusubmedia
- Dahabshiilvi. @waagacusubnews

Online petities via:

Dahabshiilvii. [https:// www.change.org /p/dahabshiil-funds-al-shabaab-southsomalia-they-are-funding-the-somali-terror](https://www.change.org/p/dahabshiil-funds-al-shabaab-southsomalia-they-are-funding-the-somali-terror)

Dahabshiilviii. [https:// www.causes.com /actions/1686481-we-call-to-closedahabshiil-dhiigshiil-company](https://www.causes.com/actions/1686481-we-call-to-closedahabshiil-dhiigshiil-company)

VII. Alasow verbiedt de in de dagvaarding genoemde artikelen en/of de daarin vervatte onrechtmatige beschuldigingen, te weten:

- 1) dat Dahabshiil terrorisme – al dan niet financieel – zou steunen, banden zou hebben met terroristische organisaties zoals Al Qaeda en Al Shabaab, genocide zou financieren en/of een terroristische organisatie zou zijn;
- 2) dat Dahabshiil zou (aanzetten tot) moord, waaronder dat zij een financiële beloning zou hebben uitgelooft voor de moord op een Somalische zangeres die zich kritisch uitliet over Dahabshiil, betrokken zou zijn bij moorden en/of zelf journalisten zou vermoorden;
- 3) dat Dahabshiil zou aanzetten tot het plegen van strafbare feiten en/of zelf strafbare feiten zou plegen, zoals maar niet beperkt tot gewelddadige onderdrukking, doodsb bedreigingen en/of omkoping;

nog op enige wijze te publiceren (waaronder mede wordt verstaan het plaatsen van een hyperlink) en te openbaren op websites waarover hij controle heeft, waaronder in ieder geval moeten worden verstaan de webpages zoals onder VI opgesomd onder i. tot en met xxviii.

VIII. althans, indien en voor zover het onder VII gevorderde wordt afgewezen, Alasow verbiedt voor zover er geen nieuw, betrouwbaar en adequaat feitenmateriaal beschikbaar is gekomen die publicatie van de hieronder genoemde beschuldigingen rechtmatig maakt, de in de dagvaarding genoemde artikelen en/of de daarin vervatte onrechtmatige beschuldigingen te weten:

1) dat Dahabshiil terrorisme – al dan niet financieel – zou steunen, banden zou hebben met terroristische organisaties zoals Al Qaeda en Al Shabaab, genocide zou financieren en/of een terroristische organisatie zou zijn;

2) dat Dahabshiil zou (aanzetten tot) moord, waaronder dat zij een financiële beloning zou hebben uitgelooft voor de moord op een Somalische zangeres die zich kritisch uitliet over Dahabshiil, betrokken zou zijn bij moorden en/of zelf journalisten zou vermoorden;

3) dat Dahabshiil zou aanzetten tot het plegen van strafbare feiten en/of zelf strafbare feiten zou plegen, zoals maar niet beperkt tot gewelddadige onderdrukking, doodsb bedreigingen en/of omkoping;

op enige wijze te publiceren (waaronder mede wordt verstaan het plaatsen van een hyperlink) en te openbaren op websites waarover hij controle heeft, waaronder in ieder geval moeten worden verstaan de webpages zoals onder VI opgesomd onder i. tot en met xxviii.

IX. indien en voor zover het onder VIII gevorderde wordt toegewezen, Alasow gebiedt wanneer nieuw, betrouwbaar en adequaat feitenmateriaal beschikbaar komt die publicatie van de beschuldigingen zoals hierboven onder VIII genoemd rechtmatig zou maken, alvorens over te gaan tot publicatie van deze beschuldigingen zowel per post als per e-mail Dahabshiil te informeren over dit beschikbaar gekomen feitenmateriaal en Dahabshiil daarbij tevens in de gelegenheid te stellen binnen zeven dagen na ontvangst van deze informatie haar reactie op dit feitenmateriaal aan Alasow kenbaar te maken. Alasow zal hierbij gebruik maken van de onderstaande contactgegevens:

E-mailadres: dahabshiil@twobirds.com

Postadres: Bird & Bird LLP

Attn: Phil Sherrell

Fetter Lane

London EC4A 1JP

United Kingdom

X. bepaalt dat Alasow bij het niet of niet-volledig voldoen aan elk van de, voor zover toegewezen, onder I tot en IX gevorderde ge- en verboden een onmiddellijk opeisbare dwangsom zal verbeuren van EUR 10.000,00 (tienduizend euro) per dag met een maximum van EUR 250.000,00 (tweehonderdenvijftigduizend euro);

XI. althans zodanige voorzieningen treft als de voorzieningenrechter passend en doeltreffend oordeelt;

XII. dit steeds met veroordeling van Alasow in de kosten van dit geding, inclusief de nakosten.

3.2.2 Alasow heeft verweer gevoerd.

3.3.3 De voorzieningenrechter heeft in het beroepen vonnis het verweer van Alasow, dat het geschil zich niet leent voor een behandeling in kort geding, verworpen. De voorzieningenrechter heeft voorts - mede gelet op de omstandigheid dat de uitslag van het cassatieberoep van Alasow in de hiervoor in 3.1 sub g genoemde procedure nog niet bekend was - geoordeeld dat de vorderingen zullen worden beoordeeld aan de hand van relevante

uitspraken van het EVRM en dat dan de vraag of Nederlands of Engels recht van toepassing is, bij de beoordeling van het geschil in het midden kan blijven.

Met betrekking tot vordering I heeft de voorzieningenrechter Alasow geboden binnen veertien dagen na het wijzen van dit vonnis de volgende Engelse tekst evenals een Somalische vertaling ervan in lettertype Times New Roman lettergrootte 14 bovenaan op de door hem beheerde websites -waaronder in ieder geval www.sunatimes.com , www.waagacusub.net , www.waagacusub.info en de online petitie-pages bovenaan op de homepage van deze websites te plaatsen en gedurende twaalf maanden daar geplaatst te houden:

"CORRECTION DAHABSHIIL

In multiple publications on this website I have associated Dahabshiil to criminal acts, terrorism and violence towards the press.

I did not produce sufficient evidence for the above mentioned allegations published on this website.

I therefore have been ordered by judgement of the judge in interlocutory proceedings of the Breda court to correct my wrongful publications.

Dahir Abdulle Alasow , Breda "

Met betrekking vordering II heeft de voorzieningenrechter Alasow geboden binnen veertien dagen na het wijzen van dit vonnis de volgende Engelse tekst evenals een Somalische vertaling ervan in lettertype Times New Roman lettergrootte 14 (of indien onmogelijk in een overeenkomstig lettertype en lettergrootte) bovenaan de berichtenlijsten op de van de desbetreffende persoonlijke pagina's van Alasow (zodat deze direct zichtbaar is, zonder dat scrollen noodzakelijk is) op door hem beheerde social media-kanalen -waaronder in ieder geval de YouTube-kanalen van Waagacusub, de persoonlijke Facebook-pagina's van Alasow en de persoonlijke Twitter-streams van Alasow – te plaatsen en ervoor te zorgen dat deze tekst bovenaan deze berichtenlijsten geplaatst blijft gedurende twaalf maanden:

"CORRECTION: Without sufficient evidence I associated Dahabshiil with criminal acts, violence and terrorism in previous posts."

Met betrekking tot vordering III heeft de voorzieningenrechter kort weergegeven geoordeeld dat Alasow (delen van) de aldaar onder a, b, c, e, h, j, k, l, m en o genoemde artikelen en alle door Alasow geplaatste hyperlinks naar die artikelen dient te verwijderen en verwijderd te houden van www.sunatimes.com, www.waagacusub.net, www.waagacusub.info en andere door hem beheerde websites.

Met betrekking tot vordering IV heeft de voorzieningenrechter beslist dat Alasow binnen veertien dagen na het wijzen van dit vonnis de navolgende petitie van www.change.org te verwijderen en verwijderd te houden de gehele publicatie (met uitzondering van de afbeelding) , door Dahabshiil overgelegd als productie 48, met de aanhef: "Dahabshiil Money Transfer Dahabshiil: They are funding the Somali terror".

Met betrekking tot vordering V heeft de voorzieningenrechter Alasow geboden binnen veertien dagen na het wijzen van dit vonnis de gehele publicatie, overgelegd door Dahabshiil als productie 50a, van de YouTube-kanalen van Waagacusub Media – waaronder in ieder

geval begrepen Waagacusubmedia , Twaaagacusub , kaamilotv en Somali Tv - te verwijderen en verwijderd te houden.

Met betrekking tot vordering X heeft de voorzieningenrechter bepaald dat Alasow bij het niet of niet-volledig voldoen aan elk van de hiervoor toegewezen ge- en verboden een onmiddellijk opeisbare dwangsom zal verbeuren van EUR 250,00 (tweehonderdvijftig euro) per dag met een maximum van EUR 10.000,00 (tienduizend euro).

Tenslotte is Alasow veroordeeld in de proceskosten en is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

De overige vorderingen van Dahabshiil zijn afgewezen.

3.4.1 De grieven van Alasow in principaal appel richten zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat in het midden kan blijven of het Nederlandse dan wel het Engelse recht van toepassing is (grief 1), dat de vorderingen in kort geding beoordeeld kunnen worden (grief 2), dat Alasow niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gepubliceerde beschuldigingen steun vinden in de feiten (grief 3), en houden voorts in dat in het vonnis de schijn van partijdigheid doorklinkt door zonder goede gronden een oordeel te vormen over Somalische journalisten (grief 4), dat het dictum van het vonnis niet voldoende duidelijk is bij het omschrijven van de publicaties waarin de rectificatie geplaatst dient te worden (grief 5), en dat Alasow veroordeeld is in de proceskosten (grief 6).

3.4.2 De grieven van Dahabshiil in incidenteel appel richten zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de vordering tot het verwijderen van afbeeldingen, genoemd in 4.6.4 van het vonnis, is afgewezen (grief 1), dat in 4.4.6 en 4.6.7 van het vonnis de vorderingen tot het verwijderen van de daar genoemde publicaties zijn afgewezen (grief 2), dat de vordering tot het verwijderen en verwijderd houden van overige publicaties in 4.14 van het vonnis is afgewezen (grief 3), en ten slotte dat het verbod op toekomstige publicaties is afgewezen (grief 4).

3.4.3 Het hof zal hierna allereerst grief 1 in principaal appel behandelen en daarna de meest vergaande grief, grief 2 in het principaal appel, beoordelen.

3.5 Voor alle duidelijkheid stelt het hof voorop dat niet gegriefd is tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de vorderingen van Dahabshiil nieuwe publicaties betreffen, derhalve niet de publicaties betreffen die zijn beoordeeld in de eerdere tussen partijen gevoerde (onder 3.1 sub g van dit arrest genoemde) kort-gedingprocedure.

3.6 Nu Dahabshiil is gevestigd in Londen, Engeland, en de toezichthoudende instanties aldaar toezien op haar activiteiten, ligt het centrum van de belangen van Dahabshiil in Engeland. Op grond van de algemene verwijzingsregel van artikel 4 lid 1 Verordening Rome II in verbinding met artikel 10:159 BW is Engels recht van toepassing op de vraag of Alasow onrechtmatig heeft gehandeld jegens Dahabshiil. Niet aannemelijk is geworden dat zich hier voordoet een geval waarin uit alle omstandigheden blijkt dat het gesteld onrechtmatige handelen van Alasow een kennelijk nauwere band heeft met een ander land. Grief 1 slaagt dan ook in zoverre dat het Engelse recht in deze zaak van toepassing is.

Het Engelse recht op het terrein van “defamation” (hierna: laster) is gebaseerd op jurisprudentie en wetgeving (onder meer de Defamation Act 1996 en 2013) en het via de Human Rights Act 1998 rechtstreeks toepasselijke Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Met name vanwege de toepasselijkheid van het EVRM dient in dit geval een afweging te worden gemaakt tussen het belang van Alasow bij zijn vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en het belang van Dahabshiil bij bescherming van haar reputatie (artikel 8 EVRM).

Op grond van artikel 10 van het EVRM heeft een ieder recht op vrijheid van meningsuiting. Ingevolge het tweede lid vindt dit recht zijn beperking onder meer indien door de uitoefening daarvan de goede naam of de rechten van anderen worden geschaad. Thans is derhalve aan de orde de vraag of Alasow heeft gehandeld in strijd met deze beperking. Hierbij staan twee belangen tegenover elkaar: aan de ene kant het belang dat een financiële instelling als Dahabshiil niet door publicaties op internet wordt blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen, aan de andere kant het belang van Alasow dat niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan.

3.7.1 Er veronderstellenderwijs van uitgaande dat Dahabshiil zich er naar Engels recht terecht op beroept dat er sprake is van laster, komt het hof toe aan het daartegen door Alasow gevoerde verweer. Naar het hof begrijpt, beroept Alasow zich op het naar Engels recht geldende verweer dat de door hem gedane beweringen berusten op de waarheid.

3.7.2 Partijen wijzen er op dat voor beoordeling van de beschuldigingen en de door Alasow genoemde bronnen inzicht in de situatie in Somalië noodzakelijk is. Uit de stellingen van partijen over en weer kan dienaangaande het navolgende afgeleid worden. De Somalische maatschappij wordt van oorsprong gekenmerkt door een zogenaamd clansysteem, dat is gebaseerd op afstammingsgroepen. Deze afstammingsgroepen (clans) vormen tot op de dag van vandaag het skelet van de Somalische maatschappij. Sinds enkele decennia wordt Somalië geteisterd door gewapende conflicten tussen op clan- of subclanbasis georganiseerde milities en fracties. Daarnaast strijden rivaliserende politici, vredesmissies en islamitische terreurbewegingen op dagelijkse basis om de macht. Ten slotte is ook piraterij een belangrijk probleem in Somalië.

3.7.3 De Somalische journalistiek is door een Somalische journalist omschreven in een artikel van The Guardian van 11 oktober 2012 (productie 92) met de kop

“Somali journalists are dying from corruption as much as conflict.”

Het artikel vermeldt enerzijds dat in 2012 in Somalië vijftien journalisten zijn vermoord en dat de daders onbekend zijn.

Anderzijds wordt ook beschreven dat omkoping en afpersing gebruikelijke praktijken zijn in de Somalische journalistiek:

“Corruption is part and parcel of the Somali Media. Journalists don’t normally ask themselves if a story is important or interesting. It is about how much money they can get from their sources to publish it. It is known as sharuur, and it’s a form of bribery.”

Voor zover Dahabshiil bedoelt te betogen dat Alasow de gewraakte publicaties louter als chantagemiddel heeft ingezet teneinde inkomen te verwerven, is het hof van oordeel dat dit niet aannemelijk is geworden. Het hof gaat derhalve verder voorbij aan deze stelling.

3.8 In de onderhavige procedure heeft Alasow een aantal bronnen genoemd en verklaringen en andere geschriften overgelegd die als bewijs zouden kunnen dienen voor zijn beschuldigingen. Gelet op de onderlinge samenhang van de aard van de beschuldigingen door Alasow (zie 3.1 sub f van dit arrest) kunnen bewijsmiddelen voor een specifieke publicatie, zo daar aanleiding toe bestaat, tevens dienen als steunbewijs voor de juistheid van andere beschuldigingen. Van de in de onderhavige procedure door Alasow overgelegde bewijsmiddelen kan niet zonder meer worden geoordeeld dat ze onvoldoende aanknopingspunten bevatten voor de juistheid van de beschuldigingen. In zoverre is dit kennelijk anders dan in de eerdergenoemde kort-gedingprocedure, die is geëindigd met het arrest van de Hoge Raad.

Dahabshiil heeft van haar kant veel bewijsmiddelen overgelegd die afbreuk kunnen doen aan de door Alasow overgelegde bewijsmiddelen dan wel anderszins afbreuk kunnen doen aan de beschuldigingen door Alasow in de gewraakte publicaties.

Het hof acht het niet goed mogelijk om in deze kort gedingprocedure enig reëel oordeel te geven over de waarde van al deze door beide partijen overgelegde bewijsmiddelen. Het hof verwijst in dit kader tevens naar hetgeen hierboven in 3.7.2 is overwogen. Enig nader onderzoek naar de bewijsmiddelen past niet in een kort-gedingprocedure. In beginsel betekent dit dat het verweer van Alasow dat de beschuldigingen in de gewraakte publicaties op de waarheid berusten, onvoldoende kan worden beoordeeld.

3.9 Een kort gedingrechter is op grond van artikel 254 Rv *bevoegd* een voorlopige voorziening te geven in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist.

Gelet op het voorgaande en alle belangen van de betrokken partijen tegen elkaar afwegend, acht het hof geen termen aanwezig om een voorlopige voorziening te treffen, zoals gevorderd. Daarbij heeft het hof in casu een relatief groot belang gehecht aan de vrijheid van meningsuiting, nu de beschuldigingen mede betrekking hebben op eerdergenoemd conflict in Somalië.

Het hof heeft voorts mede belang gehecht aan het volgende. Volgens Dahabshiil is Alasow al sedert 2007 bezig met het publiceren van beschuldigingen jegens Dahabshiil. In al die jaren heeft Dahabshiil kennelijk geen aanleiding gevonden om een bodemprocedure jegens Alasow te starten, terwijl juist in een dergelijke procedure bewijsmateriaal behoorlijk getoetst kan worden door de rechter.

Dahabshiil stelt zich op het standpunt dat Alasow met zijn publicaties jegens haar strafbare feiten pleegt en heeft gepleegd, maar desgevraagd heeft Dahabshiil op het pleidooi meegedeeld dat zij pas in het voorjaar 2016 voor het eerst aangifte tegen Alasow heeft gedaan bij de politie in Den Haag, in de verwachting dat de politie deze aangifte zou doorgeleiden naar de politie in de woonplaats van Alasow.

Daargelaten dat Dahabshiil zich ook kan verweren door haar standpunt via dezelfde kanalen als Alasow te publiceren, is Dahabshiil gelet op het voorgaande bij het ontbreken van de gevraagde voorlopige voorzieningen niet geheel rechteloos.

3.10 De slotsom van het voorgaande is dat grief 1 in het principaal appel ten dele slaagt en grief 2 in het principaal appel doel treft. Nu het hof dientengevolge geen voorziening zal geven, behoeven de overige grieven in principaal appel in de grieven in het incidenteel appel geen behandeling. Het hof zal het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigen. Het hof vindt in het voorgaande aanleiding om de kosten van deze procedure te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

4. De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

vernietigt het vonnis d.d. 18 december 2015 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, en opnieuw rechtdoende:

wijst de vorderingen van Dahabshiil af;

compenseert de kosten van de procedure, zowel in eerste aanleg als in het principaal en incidenteel appel in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. T. Rothuizen-van Dijk, H.A.G. Fikkers en P.M. Arnoldus-Smit en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 27 december 2016.

griffier

rolraadsheer



w.g. de griffier w.g. de rolraadsheer

VOOR GROSSE / AFSCHRIFT

Afgegeven aan: adv. app./geintin:

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: 24-12-2016

ms. P.C. Schouten
[Handwritten signature]