

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

Vonnis van 11 juli 2012

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PRETIUM TELECOM B.V.,
gevestigd te Haarlem,
eiseres,
advocaat: mr. D.P. Kuipers te 's-Gravenhage,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
TROS,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde,
advocaat : mr. H.A.J.M. van Kaam te Amsterdam,

en in de gevoegde zaak met zaaknummer / rolnummer 409155 / HAZA 11-2819 van:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
TROS,
gevestigd te Hilversum,
eiseres,
advocaat mr. H.A.J.M. van Kaam te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PRETIUM TELECOM B.V.,
gevestigd te Haarlem,
gedaagde,
advocaat: mr. D.P. Kuipers te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna Pretium Telecom en de Tros genoemd worden.

1. De procedures

- 1.1. Het verloop van deze beide wegens samenhang gevoegde procedures blijkt uit de hierna volgende opsomming van alle processtukken met alle producties.

in de procedure met zaak-/rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472:

- de dagvaarding van Pretium Telecom van 11 september 2009;
- de akte producties van Pretium Telecom van 14 oktober 2009 met producties 1 tot en met 61;
- de conclusie van antwoord van de Tros van 20 januari 2010;
- de akte houdende producties van de Tros van 3 februari 2010 met producties 1 tot en met 27;
- de conclusie van repliek van Pretium Telecom van 17 maart 2010 met producties 62 en 63;
- de conclusie van dupliek van de Tros van 7 juli 2010;
- de incidentele conclusie tot het treffen van voorlopige voorzieningen en tot afgifte van bescheiden, tevens houdende de eerste vermeerdering van de eis in de hoofdzaak van Pretium Telecom van 21 juli 2010, met 6 producties;
- de incidentele conclusie van antwoord, tevens antwoordakte, van de Tros van 15 september 2010 met producties 28 tot en met 35;
- het tussenvonnis in de incidenten en in de hoofdzaak van 27 oktober 2010;
- de incidentele conclusie van repliek van Pretium Telecom van 24 november 2010 met bijlagen;
- de incidentele conclusie van dupliek van de Tros van 22 december 2010;
- het vonnis in de twee incidenten van 2 februari 2011;
- de incidentele conclusie houdende een vordering ex art. 843a Rv van de Tros van 16 februari 2011 met producties 1 tot en met 4;
- de akte houdende uitlating voortgang hoofdzaak van 16 februari 2011 van Pretium Telecom;
- de incidentele conclusie van antwoord ex art. 843a Rv. van Pretium Telecom van 16 maart 2011 met productie 1;
- de akte houdende uitlating voortgang hoofdzaak II van 30 maart 2011 van Pretium Telecom;
- de akte van 30 maart 2011 van de Tros met productie 1 tot en met 7;
- de rolbeslissing van 13 april 2011, waarbij onder meer tussentijds appel is open gesteld tegen het incidenteel vonnis van 2 februari 2011;
- de incidentele conclusie van repliek van de Tros van 11 mei 2011;
- de incidentele conclusie van dupliek van 8 juni 2011 van Pretium Telecom;
- de rolbeslissing van 27 juli 2011;
- het vonnis in het derde incident en in de hoofdzaak van 7 september 2011;
- de op 20 september 2011 ontvangen brief namens de Tros met drie DVD's met ruw beeldmateriaal;
- de op 20 september 2011 ontvangen brief namens Pretium Telecom met een CD met geluidsopnamen;
- de rolbeslissingen van 21 september 2011 en 12 oktober 2011;
- de akte houdende tweede vermeerdering van eis in de hoofdzaak van Pretium Telecom van 9 november 2011 met producties 64 tot en met 71;
- de rolbeslissingen van 16 november 2011 en 30 november 2011;
- de antwoordakte van de Tros over de tweede vermeerdering van eis in de hoofdzaak van 28 december 2011;
- de akte met de derde vermeerdering van eis in de hoofdzaak van Pretium Telecom van 28 december 2011;

- de akte van de Tros houdende bezwaar ex art. 130 lid 1 Rv tegen de derde vermeerdering van eis in de hoofdzaak van 25 januari 2012 met producties 36 en 37;
- de akte houdende producties van de Tros van 29 februari 2012 met producties 38 tot en met 57;
- de akte houdende overlegging producties van Pretium Telecom van 29 februari 2012 met producties 72 tot en met 90;

in de procedure met zaak-/rolnummer 409155 / HA ZA 11-2819:

- de dagvaarding van de Tros van 6 december 2011, met producties 1 tot en met 9;
- de conclusie van antwoord van Pretium Telecom van 7 maart 2012, met producties 1 tot en met 22;

en voorts in beide procedures:

- de rolbeslissingen van 8 februari 2012, waarbij onder meer de beide procedures wegens samenhang ambtshalve zijn gevoegd en waarbij de derde eiswijziging van Pretium Telecom van 28 december 2011 in de procedure met nummer 449720 / HA ZA 11-2819 is geweigerd;
- de rolbeslissingen van 14 maart 2012;
- de beschikking van 16 maart 2012, waarbij de rechtbank onder meer de door de Tros in strijd met de eerdere rolbeslissingen pas op 14 maart 2012 toegezonden producties 58 tot en met 70 heeft geweigerd;
- de beschikking van 21 maart 2012, waarin onder meer is beslist om de te late producties 61 tot en met 65 van de Tros opnieuw te weigeren;
- de pleitnota van mr. Kuipers van 29 maart 2012;
- de pleitnota van mr. Van Kaam van 29 maart 2012;
- het proces-verbaal van de pleidooien en tegelijkertijd de comparities van partijen van 29 maart 2012, waarbij de procedures voor onderhandelingen over een schikking pro forma zijn aangehouden tot 28 april 2012;
- de rolbeslissing van 9 mei 2012, waarin de beide procedures naar de rol van 27 juni 2012 zijn verwezen voor vonnis.

2. De feiten

- 2.1. Pretium Telecom exploiteert een Nederlands telecommunicatiebedrijf dat vaste telecommunicatiediensten aanbiedt in Nederland. Pretium Telecom verzorgt voor consumenten vastnetabonnementen via Wholesale Line Rental.
- 2.2. De Tros is een publieke omroepvereniging. Zij zendt onder meer het consumenten tv-programma Tros Radar uit. Bovendien biedt de Tros een platform voor discussie en commentaar onder meer door middel van postings onder een artikel op de Tros Radar website. Op die website kunnen oude afleveringen van het programma Tros Radar bekeken worden.
- 2.3. Pretium Telecom werft (of althans wierf) nieuwe klanten door middel van telefonische verkoop. Daartoe schakelt Pretium Telecom zogenaamde callcenters in. Tot die door Pretium Telecom ingeschakelde callcenters behoorde in september 2008 het callcenter CPM. Bij het aangaan van een overeenkomst door

tussenkost van een door Pretium Telecom ingeschakeld callcenter worden de essentiële gegevens voor het aangaan van een overeenkomst – in de regel aan het einde van het telefoongesprek – vastgelegd door een geluidsopname, een zogenaamde “voice log”.

- 2.4. Op zaterdag 6 september 2008 heeft Pretium Telecom een paginagrote advertentie geplaatst in alle landelijke dagbladen. Pretium introduceerde daarin haar zogenaamde Cou lance Regeling Ouderen (verder: Cou lanceregeling), waarmee zij oudere klanten, die telefonisch een overeenkomst met Pretium Telecom waren aangegaan en daar alsnog vanaf zouden willen, tegemoet wilde komen. Deze oudere klanten kregen in die regeling in plaats van de wettelijke bedenkttermijn van zeven dagen, een bedenkttermijn van drie maanden om terug te komen op hun verklaring, afgelegd tijdens het telefoongesprek en opgenomen op de “voice log”.
- 2.5. Op maandag 22 september 2008 zou de Tros in een uitzending van haar tv-programma Tros Radar aandacht besteden aan de wijze waarop Pretium Telecom telefonisch klanten werft. Het onderwerp van het programma was door de Tros op de Tros Radar website aangekondigd als “telefoonterreur” die aan de kaak gesteld zou worden. De uitzending is een week uitgesteld op last van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, na toewijzing van een daartoe strekkende vordering in kort geding van Pretium Telecom. In de uitzending van 22 september 2008 is door de presentatrice Antoinette Hertsenberg (hierna ook: Hertsenberg) aan het aanwezige publiek gevraagd wie er te maken heeft gehad met “de agressieve telefonische verkoop van Pretium” en of deze aanwezigen in de volgende uitzending, een week later, opnieuw aanwezig zouden willen zijn.
- 2.6. De aangekondigde uitzending waarin de verkoopmethode van Pretium Telecom aan de orde zou komen heeft plaatsgevonden op maandag 29 september 2008. In de uitzending is Pretium Telecom geïntroduceerd, waarna teksten in een hoog tempo over het beeld liepen. De teksten luiden: “Misdadige praktijken Pretium”, “Oplichtingspraktijken Pretium”, “Misleidende verkoop”, “bedenkelijke praktijken Pretium Telecom”, “agressieve verkoop”, “werving”. Een *tickertape* (een band onderin beeld, waar tekst doorheen loopt) bracht de volgende teksten in beeld: “misselijke wervingsacties”, “mijn 85 jarige, blinde tante”, “Pretium moet verdwijnen” en “het zijn haaien”.
- 2.7. Een belangrijk onderdeel van de Tros Radar uitzending vormde de vertoning van opnamen die met een verborgen camera waren gemaakt in het callcenter CPM, dat de telefonische verkoop voor Pretium Telecom destijds mede verzorgde. De opnamen waren gemaakt op 15 en 16 september 2008 tijdens een tweedaagse introductie cursus voor nieuwe medewerkers van het betreffende callcenter. De Tros heeft de gemaakte opnamen niet integraal uitgezonden, maar uitsluitend een door haar vervaardigde, circa acht minuten durende, compilatie.
- 2.8. Tijdens de live uitzending heeft de directeur van Pretium Telecom, de heer Nyks (hierna: Nyks), de gelegenheid gekregen te reageren op de vertoonde beelden en de door de presentatrice Hertsenberg daaruit getrokken conclusies over de wijze waarop Pretium Telecom telefonisch nieuwe klanten wierf.

Nyks was eerder die dag in de gelegenheid gesteld om met zijn advocaten de beelden, die tijdens het live programma 's avonds uitgezonden zouden worden, te bekijken. Tijdens de live uitzending waren in de studio twee advocaten van Pretium Telecom aanwezig ter ondersteuning van Nyks.

- 2.9. Gedurende de uitzending van 29 september 2008 is door Hertsenberg kenbaar gemaakt dat kijkers een telefonisch met Pretium Telecom gesloten overeenkomst zouden kunnen ontbinden, indien zij mochten menen niet goed geïnformeerd te zijn door Pretium Telecom. Verwezen is naar de website van het programma Tros Radar waarop kijkers een voorbeeldbrief voor de beëindiging van de overeenkomst zouden kunnen vinden.
Bijna 600 personen hebben nadien, met gebruikmaking van de Tros Radar voorbeeldbrief, hun overeenkomst met Pretium Telecom beëindigd of hebben Pretium Telecom te kennen gegeven deze te willen beëindigen.
- 2.10. Op 18 oktober 2008 heeft Pretium Telecom in enkele landelijke dagbladen een paginagrote advertentie geplaatst met de kop: "De andere kant van het Tros Radar verhaal over Pretium Telecom".
- 2.11. In de Tros Radar uitzending van maandag 20 oktober 2008 heeft de Tros nogmaals een deel van de compilatie vertoond. Presentatrice Hertsenberg heeft aansluitend op de Tros Radar website een column over de telefonische verkooppraktijken van Pretium Telecom geplaatst.
- 2.12. Bij wijze van incidentele vordering in de procedure met nummer 349720 / HA ZA 09-3472 heeft Pretium Telecom gevorderd dat de Tros zal worden geboden om binnen 24 uur na het vonnis afschrift van het volledige beeld- en geluidsmateriaal dat zij tijdens de infiltratie van het callcenter in kwestie heeft verkregen af te geven aan Pretium Telecom, zulks op straffe van een dwangsom van € 25.000,-. De rechtbank heeft die vordering toegewezen bij vonnis van 2 februari 2011 in dat eerste exhibitie-incident (zie LJN BP4605), waarbij een dwangsom is opgelegd van € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de Tros geen gevolg geeft aan het gebod tot afgifte, zulks met een maximum van € 500.000,-.
- 2.13. Partijen zijn daarna overeengekomen dat de executie van het incidentele vonnis van 2 februari 2011 zou worden opgeschort totdat in het door de Tros aanhangig gemaakte executiegeschil in kort geding zou zijn beslist, onder de voorwaarde dat de Tros ten spoedigste een drager met een kopie van het volledige beeld- en geluidsmateriaal in een gesloten envelop zou afgeven aan een notaris. Tros heeft dat op 4 februari 2011 gedaan. Op 6 juli 2011, toen de executie van het vonnis van 2 februari 2011 werd hervat na het daartoe strekkende vonnis in kort geding van 5 juli 2011 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, is het materiaal dat op 4 februari 2011 bij een notaris in een gesloten envelop was gedeponneerd, aan Pretium Telecom overhandigd.
- 2.14. In het vonnis van 7 september 2011 in het tweede exhibitie-incident (zie LJN BU3512) heeft de rechtbank op de desbetreffende vordering van de Tros vervolgens Pretium Telecom op haar beurt bevolen om uiterlijk op 21 september 2011 aan de advocaat van de Tros te hebben afgegeven afschriften op CD van alle

volledige door Pretium Telecom en/of het callcenter CPM vervaardigde geluidsopnamen van de door cursusleider en de infiltrant gevoerde volledige telefoongesprekken met consumenten tijdens de cursus in het callcenter CPM op 16 september 2008, eveneens op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag tot een maximum van € 500.000,-. In datzelfde tussenvonnis van 7 september 2011 heeft de rechtbank in de hoofdzaak zekerheidshalve en met het oog op de waarheidsvinding op grond van artikel 22 Rv kort gezegd enerzijds Pretium Telecom voorts bevolen om op CD de volledige geluidsopnamen van 15 en 16 september 2008 te produceren en anderzijds de Tros bevolen om op DVD het volledige ruwe beeldmateriaal van 15 en 16 september 2008 te produceren.

- 2.15. Op 20 september 2011 heeft de advocaat van de Tros drie DVD's met kopieën van het volledige ruwe beeld- en geluidsmateriaal als hiervoor bedoeld – conform het daartoe op art. 22 Rv gebaseerde bevel van de rechtbank bij tussenvonnis van 7 september 2011 – aan de rechtbank en aan de advocaat van Pretium Telecom afgegeven. De derde DVD bevatte een clip met beelden die op de eerder op 4 februari 2011 aan de notaris afgegeven DVD's (zie r.o. 2.13.) ontbrak.
- 2.16. Op 20 september 2011 heeft de advocaat van Pretium Telecom een CD met daarop in totaal 17 telefoongesprekken van de infiltrant en de cursusleider met consumenten aan de rechtbank en aan de advocaat van de Tros afgegeven, eveneens conform het bevel van de rechtbank van 7 september 2011 ex art. 22 Rv.

3. De vorderingen

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472

- 3.1. Pretium Telecom vordert – deels samengevat en na twee toegestane eisenwijzigingen – [A] een verklaring voor recht dat de Tros onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door Pretium Telecom in de media openlijk te beschuldigen van agressieve of onfatsoenlijke belpraktijken, misleiding en/of het najagen van kwetsbare consumenten, ouderen in het bijzonder. Verder vordert zij [B] dat de Tros zal worden bevolen de uitzendingen van het programma Tros Radar, waarin het item Pretium Telecom aan de orde is gekomen (namelijk de uitzendingen van 22 en 29 september en van 20 oktober 2008) blijvend van het internet te verwijderen. Zij vordert [C] dat de Tros zal worden bevolen de voorbeeldbrieven voor ontbinding van de overeenkomst met Pretium Telecom van de Tros Radar website te verwijderen. Voorts vordert zij [D] dat de Tros zal worden bevolen diverse rectificaties te publiceren, zoals beschreven in de dagvaarding onder IV tot en met VI.

In het petitum genummerd VIIa tot en met VIIe vordert Pretium Telecom voorts [E] dat de Tros zal worden geboden binnen 24 uur alle forumpagina's van de Tros Radar website betreffende Pretium Telecom te sluiten en niet langer een platform te bieden aan anonieme, ongefundeerde lasterberichten van derden over Pretium Telecom. In dat verband vordert Pretium Telecom verder dat de Tros zal worden geboden een aantal (specifiek aangeduide) berichten wegens het lasterlijke of onrechtmatige karakter daarvan blijvend te verwijderen van de Tros Radar website en voorts zal worden geboden nieuwe lasterlijke en/of onrechtmatige

berichten niet te plaatsen althans binnen 24 uur blijvend te verwijderen. Bovendien vordert Pretium Telecom dat de Tros zal worden geboden binnen 24 uur na het wijzen van het vonnis het topic "Pretium Telecom" op het forum van de website te verwijderen en verwijderd te houden, althans te sluiten in die zin dat geen nieuwe postings worden toegelaten. In aanvulling daarop vordert Pretium Telecom dat de Tros zal worden geboden haar gedragsregels met betrekking tot discussies over Pretium Telecom strikt toe te passen en postings met persoonlijke informatie of ge-chat niet te plaatsen althans binnen 24 uur te verwijderen. Pretium Telecom vordert dat de rechtbank althans die voorzieningen zal treffen die in het licht van de omstandigheden passend en geboden worden geacht. Pretium Telecom vordert bovendien [F] dat de Tros zal worden verboden zonder deugdelijke grondslag in enige uitzending of publicatie te stellen dan wel te insinueren dat Pretium Telecom zich schuldig maakt aan onfatsoenlijke telemarketing of derden daartoe een platform te bieden.

Pretium Telecom vordert voorts dat de rechtbank op alle hiervoor beschreven geboden verboden een dwangsom zal stellen. Vervolgens vordert Pretium Telecom [G] dat de rechtbank de Tros zal veroordelen haar schade te vergoeden, nader op te maken bij staat.

Pretium Telecom vordert voorts [H] dat de rechtbank (primair) bepaalt dat in het dictum van het vonnis van 7 september 2011 in het tweede exhibitie-incident, het bepaalde na het eerste gedachtenstreepje moet worden gelezen in het licht van de rechtsoverwegingen 3 tot en met 5 van dat tussenvonnis, zodat daarmee is bedoeld op de verplichting tot afgifte van de opnamen van telemarketinggesprekken van de Tros infiltrant B en de opnamen van telemarketinggesprekken van de cursusleider A, die door de Tros zijn gebruikt in de uitzending van haar consumentenprogramma Tros Radar op 29 september 2008. Verder vordert Pretium Telecom (subsidiar) indien en voor zover het dictum in dat tussenvonnis betrekking heeft op meer opnamen dan de opnamen die Pretium op 21 september 2011 aan de Tros heeft verstrekt, dat de rechtbank de dwangssommen voor het meerdere deel van deze verplichting zal opheffen althans reduceert tot nihil.

Tot slot vordert Pretium Telecom dat de Tros wordt veroordeeld in de proceskosten, alles zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

- 3.2. De grondslagen die Pretium Telecom aan haar vorderingen ten grondslag legt, zal de rechtbank hierna bespreken bij de beoordeling daarvan.
- 3.3. De Tros voert gemotiveerd verweer. Op die verweren zal de rechtbank hierna, voor zover van belang, bij de beoordeling nader ingaan.

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 409155 / HAZA 11-2819

- 3.4. De Tros vordert (deels samengevat) het navolgende.
Primair vordert de Tros een verklaring voor recht dat zij (tijdig) heeft voldaan aan r.o. 4.4. van het incidenteel vonnis van 2 februari 2011 en dat zij op grond van r.o. 4.5. van dat vonnis geen dwangssommen heeft verbeurd of nog zal verbeuren. Ook vordert zij primair een verklaring voor recht dat Pretium Telecom met het beslag

van 14 oktober 2011 onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Tros en dat Pretium Telecom aansprakelijk is voor de door de Tros als gevolg hiervan geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat.

Subsidiair vordert de Tros een verklaring voor recht dat de Tros in de onmogelijkheid verkeerde en verkeert te voldoen aan ro. 4.4. van het vonnis van 2 februari 2011 en de in r.o. 4.5. van dat vonnis opgenomen dwangsommen op te heffen, dan wel tot nihil te verminderen, althans te verminderen tot een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

Meer subsidiair vordert de Tros te verklaren voor recht dat het door Pretium Telecom op basis van het vonnis van 2 februari 2011 van de Tros gevorderde bedrag van € 500.000,- aan verbeurde dwangsommen rechtsgeldig is verrekend met het door de Tros van Pretium Telecom gevorderde bedrag van € 500.000,- aan verbeurde dwangsommen op basis van het vonnis van 7 september 2011.

Nog meer subsidiair vordert de Tros Pretium Telecom te verbieden het vonnis van 2 februari 2011 (verder) te executeren totdat bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak over de door Pretium Telecom in dat exhibitie-incident ingestelde vorderingen zal zijn beslist, op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 10.000,- per dag of gedeelte van een dag dat Pretium Telecom zich niet aan dit verbod houdt, dan wel een door de rechtbank in goede justitie te bepalen verbod.

Uiterst subsidiair vordert de Tros dat de rechtbank aan de verdere executie van het door Pretium Telecom op basis van het vonnis van 2 februari 2011 gevorderde bedrag van € 500.000,- aan verbeurde dwangsommen de voorwaarde zal verbinden dat Pretium Telecom de Tros zekerheid biedt in de vorm van een bankgarantie of een door de rechtbank in goede justitie te bepalen zekerheid.

Tot slot vordert de Tros dat Pretium Telecom wordt veroordeeld in de proceskosten en de nakosten.

- 3.5. De grondslagen die de Tros aan haar vorderingen ten grondslag legt, zal de rechtbank bespreken bij de beoordeling daarvan.
- 3.6. Pretium Telecom voert gemotiveerd verweer. Op die verweren wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472

- 4.1. Centraal in dit conflict staat de vraag of de Tros onrechtmatig jegens Pretium Telecom heeft gehandeld door de wijze waarop de Tros in haar tv-programma Tros Radar en op haar website heeft bericht over de telefonische werving van klanten door Pretium Telecom, op basis van de in opdracht van de Tros heimelijk gefilmde gebeurtenissen op 15 en 16 september 2008 tijdens de cursus in het callcenter CPM.

4.2. De rechtbank stelt voorop dat het in dit geschil in hoofdzaak gaat om een botsing van twee fundamentele in het EVRM verankerde rechten, namelijk enerzijds het recht op vrijheid van meningsuiting van de Tros en anderzijds het recht op eerbiediging van de eer en goede naam van Pretium Telecom. Voor de beantwoording van de vraag welk van deze rechten in dit geval zwaarder weegt zal een afweging van alle relevante omstandigheden moeten plaatsvinden. Bij de beoordeling zal de rechtbank acht slaan op het feit dat de Tros de gewraakte publicaties in de haar als publieke omroep ter beschikking staande zendtijd openbaar heeft gemaakt in een consumentenprogramma. Aan een dergelijk programma zal het publiek doorgaans een relatief grote betrouwbaarheid toedichten. Gelet op de grote invloed die een dergelijke media-uiting zal kunnen hebben (en naar Pretium Telecom uitvoerig heeft bepleit: in dit geval in negatieve zin op de reputatie van Pretium Telecom heeft gehad), moeten relatief hoge eisen worden gesteld aan de motieven die de Tros heeft gehad voor deze berichtgeving en de zorgvuldigheid waarmee de Tros tot haar uitingen is gekomen. Hierna zal de rechtbank haar oordeel geven over de door Pretium Telecom gestelde onrechtmatigheid van diverse, door Pretium Telecom gewraakte, elementen van het handelen van de Tros. Daarbij zal de rechtbank de zojuist beschreven uitgangspunten bij haar beoordeling van het handelen van de Tros in acht nemen, zonder daar telkens expliciet naar te verwijzen.

4.3. Pretium Telecom stelt met name dat de Tros onrechtmatig heeft gehandeld omdat (I) de beschuldigingen die de Tros heeft geuit in haar publicaties geen steun vinden in het beschikbare feitenmateriaal en omdat (II) er sprake is van onzorgvuldige journalistiek. Ten aanzien van het aanwezige feitenmateriaal (I) wijst Pretium Telecom er op dat er geen sprake was van grote hoeveelheden (terechte) klachten over Pretium Telecom, dat de opnamen in het callcenter van CPM de beschuldigingen niet staven en, voor zover ze dat wel doen, een incident betreffen. Voorts wijst Pretium Telecom er op dat publicaties van andere consumentenprogramma's de beschuldigingen niet kunnen onderbouwen. Daarnaast is er volgens Pretium Telecom sprake van onzorgvuldige journalistiek (II) omdat de Tros niet voldaan heeft aan haar onderzoeksplicht van de gepubliceerde verdenkingen, omdat zij gebruik heeft gemaakt van een infiltrant die met een verborgen camera opnamen heeft gemaakt, omdat die opnamen suggestief gemonteerd zijn en omdat de Tros onvoldoende wederhoor aan Pretium Telecom heeft geboden. Pretium Telecom voert daartoe een veelheid van feiten en omstandigheden aan, die ter beoordeling van de gestelde onrechtmatigheid – voor zover relevant voor de beoordeling van het geschil – hierna geclusterd aan de orde zullen komen.

I. Beschuldigingen vinden geen steun in feitenmateriaal?

De klachten

4.4. Pretium Telecom voert als bezwaar tegen de door de Tros gevolgde werkwijze aan dat de Tros zich heeft bediend van een infiltrant met een verborgen camera naar aanleiding van een, naar de Tros heeft gesteld, door haar en door derden ontvangen groot aantal klachten. Naar de mening van Pretium Telecom was van een groot aantal klachten, althans van gegronde klachten, geen sprake. Onder deze

omstandigheden had de Tros volgens Pretium Telecom niet over de werving door middel van telefonische verkoop door Pretium Telecom in haar programma Tros Radar mogen berichten op de wijze zoals de Tros dat gedaan heeft.

- 4.5. De rechtbank is van oordeel dat de beschuldiging van de Tros dat er veel klachten van consumenten over Pretium Telecom waren, steun vond in het ten tijde van de publicaties aanwezige feitenmateriaal. De aandacht die aan de telefonische werving door Pretium Telecom was besteed in andere programma's (met name in tv-programma's van de Vara en Omroep Max), opgeteld bij het aanzienlijke aantal klachten dat de Tros zelf had ontvangen, vormde voldoende grond voor de Tros om te menen dat hier een kwestie van maatschappelijk belang aan de orde was, waaraan in haar programma Tros Radar aandacht besteed diende te worden.
- 4.6. Dat het aantal klachten uit de periode voor de uitzending van 22 september 2008 dat de Tros uiteindelijk aan Pretium Telecom (naar aanleiding van een ten overstaan van de Amsterdamse voorzieningenrechter gevoerd kort geding) in kopie ter beschikking heeft gesteld geen drie ordners besloeg maar bestond uit een 70-tal klachten, dwingt geenszins tot het oordeel dat de aanname van de Tros dat van een misstand sprake was, misplaatst was. Ook 70 klachten is een substantieel aantal, dat kan duiden op een misstand.
- 4.7. In dit verband voert Pretium Telecom voorts aan dat de aan de Tros toegezonden klachten, die haar (geanonimiseerd) ter kennis zijn gebracht, voor het overgrote deel als ongegrond moeten worden beschouwd, zodat op grond daarvan de conclusie getrokken moet worden dat er geen sprake was van een werkelijk probleem. Die opvatting van Pretium Telecom deelt de rechtbank niet. Het gaat er om dat uit de aantallen klachten over de telefonische werving van Pretium Telecom mocht worden geconcludeerd dat er bij een substantiële groep consumenten kennelijk ontevredenheid of ergernis bestond over de wijze waarop Pretium Telecom telefonisch nieuwe klanten wierf. In hoeverre elk van die door de Tros ontvangen klachten ook daadwerkelijk als gegrond kan worden beschouwd is daarbij niet – althans niet zonder meer – relevant. Zelfs al zou moeten worden aangenomen, zoals Pretium Telecom verdedigt, dat een klacht uitsluitend als gegrond is aan te merken wanneer Pretium Telecom zich jegens een klager niet heeft gehouden aan de wettelijke bepalingen over de koop op afstand (artikel 7:46a e.v., met name de ontbindingsmogelijkheid van artikel 7:46d BW) en de overige normen die ten aanzien van telefonische werving van kracht zijn, is daarmee nog niet gezegd dat van een misstand geen sprake is of kan zijn. De rechtbank maakt daarbij nog de kanttekening dat van de Tros in redelijkheid niet verlangd kon worden elk van de klachten aan een individueel onderzoek te onderwerpen, alvorens tot de slotsom te komen dat mogelijk van een misstand sprake was.

Feitenmateriaal in het ruwe beeldmateriaal

- 4.8. Volgens Pretium Telecom ondersteunt het ruwe beeldmateriaal niet de beschuldigingen van agressieve en misleidende telefonische verkoop, met name gericht op ouderen, die de Tros jegens haar heeft geuit.

- 4.9. De rechtbank heeft het ruwe beeldmateriaal (her en der versneld afgespeeld) bestudeerd. Zij heeft daarbij kunnen vaststellen dat ook de ruwe opnamen laten zien en horen dat cursusleider A tijdens de cursus, ook in de niet uitgezonden opnamen, op agressieve, misleidende en onbeschofte wijze consumenten benaderde. Uit het volledige materiaal blijkt daarnaast ook dat cursusleider A uitlatingen heeft gedaan over de aanpak van telefoongesprekken die de indruk geven dat klanten in zijn opvatting wel correct benaderd moeten worden (bijvoorbeeld de ruimte moeten krijgen om vragen te stellen). Desalniettemin toont ook het ruwe beeldmateriaal in zijn geheel genomen de soms brutale en weinig respectvolle wijze waarop cursusleider A in aanwezigheid van cursisten meent potentiële klanten te kunnen benaderen, en van het tempo waarmee getracht wordt de potentiële klant tot een overeenkomst te verlokken.
- 4.10. Dat de Tros bij haar publicatie ook de zogenaamde "pauzepraat" heeft verwerkt, maakt de inhoud daarvan als geheel evenmin onrechtmatig. Ook die pauzepraat, waarin onder meer wordt gesproken over bonussen die kunnen worden verdiend als callcenter-medewerkers contracten in de wacht slepen, geeft een beeld van de attitude waarmee callcenter-medewerkers in opdracht van Pretium Telecom wordt aangeleerd om hun werkzaamheden voor Pretium Telecom te verrichten en aldus (potentiële) klanten tijdens hun telefoongesprekken tegemoet te (kunnen) treden. Deze gesprekken staan daardoor in voldoende mate in verband met de telefoongesprekken die de callcenter-medewerkers met consumenten voeren.
- 4.11. Dat de cursusleider A een "rotte appel" was, die op instructie van Pretium Telecom niet meer door CPM als cursusleider aangesteld mocht worden, staat er evenmin aan in de weg dat de door de Tros geuite verdenkingen steun vinden in dit feitenmateriaal. Gesteld noch gebleken is dat de Tros ten tijde van haar publicaties op de hoogte was of behoorde te zijn van het feit dat cursusleider A een "rotte appel" was. De Tros heeft in redelijkheid kunnen menen dat een cursusleider en de door hem uitgedragen opvattingen over de aanpak van de telefonische werving in opdracht van Pretium Telecom, representatief waren voor de gang van zaken bij – in ieder geval – dit callcenter. Dat er voor de Tros destijds duidelijke aanwijzingen bestonden van het tegendeel is in deze procedure niet gesteld of gebleken. Integendeel, ook de andere cursusleider die bij een deel van de cursus aanwezig was, stelde de kandidaten aanzienlijke voordelen in het vooruitzicht indien zij veel contracten wisten af te sluiten, zo toont het ruwe beeldmateriaal.
- 4.12. Pretium Telecom verwijt de Tros in het bijzonder er op te hebben gehamerd dat Pretium Telecom zich bij haar telefonische werving vooral richtte op ouderen, terwijl daarvan geen sprake was, en terwijl bovendien uit het ruwe materiaal dat in het geding is gebracht duidelijk blijkt dat de callcenter-medewerkers niet specifiek bellen naar ouderen. Pretium Telecom neemt het de Tros verder kwalijk dat haar infiltrant heeft gepoogd om anderen woorden in de mond te leggen (zoals: "alleen maar ouderen, hè?") en op basis daarvan met de compilatie de indruk heeft laten ontstaan dat Pretium Telecom zich bij haar werving inderdaad in het bijzonder op ouderen richt.

- 4.13. Naar het oordeel van de rechtbank laat het ruwe opnamemateriaal niet overtuigend zien dat Pretium Telecom tijdens de cursus ouderen als een specifieke prooi voor haar telefonische klantenwerving benaderde. Echter, uit de klachten die volgens de producties de Tros, de Vara en Omroep Max destijds hadden bereikt, blijkt dat in het bijzonder ouderen overrompeld worden door de als agressief ervaren aanpak van de callcenter-medewerkers die onaangekondigd bellen (het zogenaamde *cold calling*) in opdracht van Pretium Telecom. Dat beeld is stellig versterkt door het feit dat Pretium Telecom zelf ouderen extra bescherming is gaan bieden door middel van de Couplanceregeling die zij op 6 september 2008 – vóór de Tros Radar uitzending van 29 september 2008 – door een advertentie heeft afgekondigd (zie r.o. 2.4.). De nuance die in de presentatie van de Tros gemist wordt – namelijk: Pretium Telecom benadert wellicht niet ouderen in het bijzonder, maar ouderen zijn eerder slachtoffer van de overrompelende wijze waarop telefonische verkoop in opdracht van Pretium Telecom plaats vindt – weegt onvoldoende zwaar om te stellen dat de Tros onzorgvuldig gebruik heeft gemaakt van het aanwezige feitenmateriaal.

Tussenconclusie: voldoende steun in het beschikbare feitenmateriaal

- 4.14. Op grond van hetgeen hiervoor in r.o. 4.4. tot en met 4.13. is overwogen, komt de rechtbank tot de slotsom dat de beschuldigingen die de Tros in het programma Tros Radar heeft geuit, ten tijde van die uitzendingen voldoende steun vonden in het beschikbare feitenmateriaal.

II. Onzorgvuldige journalistiek?

Inkleding van de beschuldigingen

- 4.15. Tijdens de Tros Radar uitzending op 22 september 2008 heeft de presentatrice Hertsensberg gesproken over de “agressieve telefonische verkoop” door Pretium Telecom. In de uitzending van 29 september 2008 zijn de in r.o. 2.6. genoemde, als citaten gepresenteerde negatieve aanduidingen die refereren aan Pretium Telecom of aan haar belpraktijken, om de beurt in beeld gebracht. Pretium Telecom is van mening dat deze negatieve aanduidingen, mede gelet op de wijze waarop ze zijn gepresenteerd, als onrechtmatig hebben te gelden. De Tros heeft aangevoerd dat deze aanduidingen alle terug te voeren zijn op de inhoud van de klachten die haar hebben bereikt en daaraan zijn ontleend. Daar stelt Pretium Telecom tegenover dat de negatieve aanduidingen niet of niet alle terug te vinden zijn in de aan haar overgelegde geanonimiseerde klachten.
- 4.16. De rechtbank is van oordeel dat de Tros zich niet onzorgvuldig jegens Pretium Telecom heeft gedragen door gebruik te maken van de hier bedoelde negatieve uitlatingen, ook niet door de wijze waarop deze aan het publiek zijn gepresenteerd. Van de woorden die de presentatrice Hertsensberg in de uitzending van 22 september 2008 heeft gebruikt kan niet gezegd worden dat deze niet aansluiten op de inhoud van de klachten die de Tros hebben bereikt en die in dit geding zijn overgelegd. De opvatting dat de gebruikte formulering een oordeel van de Tros is, deelt de rechtbank niet. Dat de Tros het onderwerp dat in de uitzending van 29 september 2008 aan de orde zou komen aankondigde als “de

agressieve telefonische verkoop" van Pretium Telecom is naar het oordeel van de rechtbank niet onzorgvuldig, nu die typering aansloot op de klachten die de Tros hadden bereikt. De mede in de vorm van een tickertape in de uitzending van 29 september 2008 gebruikte aanduidingen zijn, zoals de Tros stelt, letterlijk ontleend aan de inhoud van klachten van consumenten zoals die bij haar zijn binnengekomen. Indien en voor zover dat echter niet het geval is geweest, oordeelt de rechtbank dat deze aanduidingen in zodanige mate pasten bij de inhoud van de klachten over de telefonische werving door Pretium Telecom, dat ook in dat geval niet geoordeeld kan worden dat de openbare uitingen van de Tros onrechtmatig zijn.

Inzet verborgen camera gerechtvaardigd?

- 4.17. Pretium Telecom is van mening dat de Tros zich niet van het ingrijpende middel van registratie van beeld en geluid met een verborgen camera had mogen bedienen. Zij had eerst, zo meent Pretium Telecom, een eigen onderzoek moeten doen waartoe zij voldoende mogelijkheden had. Pretium Telecom wijst op de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek, artikel 2.1.6., waarin het maken van opnamen met verborgen opname apparatuur in beginsel als ontoelaatbaar wordt bestempeld. Bovendien wijst Pretium Telecom erop dat vertoning van beelden gemaakt met een verborgen camera een criminaliserend effect heeft en mede daardoor, in de gegeven omstandigheden, ontoelaatbaar was.
- 4.18. Zoals door de Hoge Raad in cassatie in de kort geding procedure tussen deze partijen al is beslist (HR 8 april 2011, LJN BP6165), vormt de maatstaf zoals neergelegd in punt 2.1.6. van de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek geen rechtens aan te leggen criterium maar een omstandigheid die weliswaar in de regel gewicht in de schaal zal leggen, maar niet doorslaggevend hoeft te zijn bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een publicatie. Daarbij is voorts van belang dat de Leidraad zelf een uitzondering op de algehele afkeuring van het gebruik van verborgen camera's bevat. Die uitzondering luidt als volgt:
- "Hiervan kan de journalist alleen afwijken als hem geen andere weg open staat om een ernstige misstand aan het licht te brengen of een zaak van maatschappelijk belang scherper te belichten, mits de werkwijze geen onevenredige inbreuk maakt op de privacy en de veiligheid van betrokkenen."
- 4.19. De rechtbank is van oordeel dat de Tros in de gegeven omstandigheden gebruik mocht maken van een infiltrant met een verborgen camera en de daarmee verkregen opnamen. Het aanzienlijke aantal klachten dat de Tros begin september 2008 had bereikt, wettigde immers het vermoeden dat de wervingsmethode van Pretium Telecom op grote schaal leidde tot het aangaan van overeenkomsten waarbij de overrompelde consument zijn instemming gaf maar daar, na ampele (her-)overweging, spijt van kreeg. Deze verdenking kan aangemerkt worden als een (mogelijke) misstand waarover berichtgeving in een consumentenprogramma gerechtvaardigd was, zulks ter voorlichting en waarschuwing van consumenten. Van de gesprekken met de callcenter medewerkers waren alleen de voice logs voor de Tros te controleren. Gezien de verkoopmethode waarbij consumenten onaangekondigd door een callcenter-medewerker worden benaderd, was het voor de Tros ook niet mogelijk de verdenkingen te onderzoeken door Pretium Telecom

zelf, als potentiële klant, te benaderen. In het licht van het al aanwezige feitenmateriaal en de hiervoor geschetste omstandigheden vormt de keuze om met een verborgen camera door een infiltrant opnamen te maken tijdens een cursus voor nieuwe callcenter-medewerkers bij CPM een adequaat en proportioneel middel, waarbij de in r.o. 4.2. tot uitgangspunt genomen relatief hoge zorgvuldigheidseisen voldoende in acht zijn genomen. Ook de publicatie van gedeelten van die opnamen is gezien de aard en de ernst van de verdenkingen niet onzorgvuldig. Daaraan doet onvoldoende af dat het gebruik van beelden die zijn vervaardigd met een verborgen camera al op voorhand de indruk kan geven dat het vertoonde een verdacht karakter heeft (Pretium Telecom noemt dat: het criminaliserend effect van dergelijke beelden).

Inkleding Tros Radar uitzending 29 september 2008

- 4.20. Pretium Telecom acht de inkleding van het programma Tros Radar van 29 september 2008 om verschillende reden onrechtmatig jegens haar. Haar argumenten betreffen vooral de vertoonde compilatie van de met de verborgen camera gemaakte beelden en de daarmee verband houdende verwijten aan het adres van Pretium Telecom, de negatieve toonzetting tijdens het programma en de zeer beperkte ruimte die aan haar directeur Nyks gegund werd om op de verwijten te reageren. De door de Tros vervaardigde, circa 8 minuten durende compilatie van de gemaakte opnamen op 15 en 16 september 2008 is naar de mening van Pretium Telecom ook geen juiste weergave van de werkelijke gang van zaken op het callcenter CPM. Pretium Telecom verwijt de Tros dat zij die opnamen heeft gemanipuleerd.
- 4.21. De rechtbank heeft op basis van het ruwe beeldmateriaal dat op haar bevel in het geding is gebracht, kunnen vaststellen dat van de vele uren opnamen die door de infiltrant van de Tros zijn gemaakt, uiteindelijk een klein gedeelte is gebruikt. Ook heeft de rechtbank kunnen vaststellen dat de Tros delen van de opnamen niet steeds chronologisch aan elkaar heeft verbonden, en dat soms delen van opnamen zodanig aan elkaar zijn verbonden dat een onjuiste indruk kan ontstaan van de inhoud van het met een potentiële klant gevoerde gesprek. De rechtbank doet daarbij vooral op het telefoongesprek met mevrouw N en op het omstrede "geld teveel" fragment.
- 4.22. Niettemin heeft de Tros naar het oordeel van de rechtbank de grens van het onbetamelijke, beschouwd in het hierboven in r.o. 4.2. geschetste kader, onder de gegeven omstandigheden niet overschreden. De compilatie geeft immers, zoals hiervoor al overwogen, een beeld dat voldoende strookt met het beeld dat ontstaat bij kennisneming van het ruwe opnamemateriaal. Dat in de compilatie bepaalde uittalingen die voor Pretium Telecom niet ongunstig zijn niet zijn opgenomen, ontleemt niet het rechtmatige karakter aan de uitgezonden compilatie.
- 4.23. Pretium Telecom verwijt de Tros dat zij tijdens de uitzending heeft gesteld – of althans de indruk heeft gewekt – dat CPM het enige callcenter was dat voor Pretium Telecom werkzaam was. Voor zover dit verwijt terecht is, valt niet in te zien dat het nalaten te vermelden dat er meerdere callcenters voor Pretium Telecom werken, onrechtmatig is. Het (eventuele) feit dat Pretium Telecom ook

van andere callcenters gebruik maakt die op andere wijze te werk gaan, ontnemt aan de geuite beschuldigingen immers niet het karakter van een misstand.

- 4.24. Pretium Telecom neemt het de Tros voorts kwalijk dat de presentatrice Hertsensberg tijdens de uitzending in feite een oordeel heeft geveld over de handelwijze van Pretium Telecom en conclusies heeft verbonden aan de beweerdelijk ontvangen klachten en de met de verborgen camera gemaakte opnamen, zonder dat voldoende deugdelijk onderzoek was verricht en zonder Pretium Telecom in voldoende mate in de gelegenheid te stellen om behoorlijk op de verwijten te reageren. De rechtbank is van oordeel dat de Tros vooral op dit geschilpunt de grenzen van het betamelijke heeft opgezocht, maar die grenzen toch niet heeft overschreden. De door de Tros vooraf ontvangen klachten, de aandacht die eerder in andere media aan de telefonische verkoop door Pretium Telecom was besteed, in samenhang met de door haar infiltrant heimelijk verkregen opnamen, rechtvaardigden de negatieve toonzetting. Daarbij moet worden opgemerkt dat de Tros niet het oordeel heeft geveld dat Pretium Telecom de wet zou overtreden: zij heeft de vraag opgeworpen of er sprake was van overtreding van de wet of van een handelwijze in strijd met moraal en fatsoen. Onder de gegeven omstandigheden kan de afkeurende toon die tijdens de uitzending onmiskenbaar overheerste, gebillijkt worden.
- 4.25. In verband hiermee overweegt de rechtbank ook dat directeur Nyks in de uitzending de gelegenheid heeft gekregen om in aanwezigheid van de door hem ingeschakelde advocaten te reageren op de door de Tros aan Pretium Telecom gemaakte verwijten op basis van de opnamen met de verborgen camera. Relevant is dat directeur Nyks al voor het kort geding van 22 september 2008 op de hoogte was van het feit dat opnamen waren gemaakt in een callcenter, dat hij de compilatie die de Tros op 29 september 2008 's avonds heeft uitgezonden die ochtend heeft kunnen bekijken samen met zijn advocaten en in de uitzending voldoende gelegenheid heeft gekregen om te reageren op die verwijten. De tijd die Tros Radar voor het interview met Nyks had ingeruimd, was naar het oordeel van de rechtbank in verhouding tot de andere onderdelen van het item ook niet te kort. Dat Nyks tijdens de live uitzending op vinnige toon door Hertsensberg is tegemoet getreden en een aantal maal is onderbroken, maakt dat niet anders. De wijze waarop het interview verliep wekt niet de indruk dat er sprake was van 'schijn van wederhoor' waarbij Pretium Telecom niet werkelijk de gelegenheid tot wederhoor werd geboden. De Tros kan dan ook niet verweten worden dat zij het beginsel van hoor en wederhoor onvoldoende heeft toegepast.
- 4.26. Ook de overige omstandigheden die Pretium Telecom nog heeft aangevoerd - zoals de uitlating van de Tros dat callcenter-medewerkers graag een kort gesprek voeren en zo snel mogelijk overgaan naar het sluiten van de overeenkomst door middel van een voice log - leggen onvoldoende gewicht in de schaal om de uitzending van 29 september 2008 als onzorgvuldige journalistiek te kwalificeren.

Tussenconclusie: geen onzorgvuldige journalistiek

- 4.27. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Tros in het licht van de aard van de beschuldigingen en de voor Pretium Telecom te verwachten gevolgen daarvan, de

ernst van de misstand en de mate waarin de verdenkingen steun vonden in het beschikbare feitenmateriaal, de publicaties over Pretium Telecom in haar uitzendingen van 22 en 29 september 2008 niet onzorgvuldig ingekleed. Ook was de keuze voor de inzet van een verborgen camera niet onzorgvuldig, heeft de Tros voldoende onderzoek gedaan en is aan Pretium Telecom voldoende gelegenheid geboden voor wederhoor.

Voorbeeldbrief

- 4.28. De verwijzing van kijkers van het programma Tros Radar naar de Tros Radar website waarop een brief was te vinden die tot ontbinding van de telefonisch met Pretium Telecom gesloten overeenkomst zou kunnen leiden, kan niet als onrechtmatig worden bestempeld. Op basis van de aan haar ten tijde van de uitzending op 29 september 2008 bekende feiten heeft de Tros kunnen menen dat er een groep consumenten bestond, die bij het telefonisch aangaan van de overeenkomst met Pretium Telecom wellicht overrompeld was en spijt had van de contractsluiting. Onder dergelijke omstandigheden stond het de Tros vrij om in haar consumentenprogramma Tros Radar kijkers te attenderen op een voor hen raadpleegbare voorbeeldbrief die mogelijk tot ongedaanmaking van de gesloten overeenkomst zou kunnen leiden. Terecht heeft de Tros er in dat verband op gewezen dat voor de vraag of gebruikmaking van de voorbeeldbrief daadwerkelijk tot beëindiging of ongedaanmaking van een overeenkomst met Pretium Telecom zou kunnen leiden, de specifieke omstandigheden van het individuele geval doorslaggevend zijn. Dat als gevolg van de voorbeeldbrief een aanzienlijke groep klanten zich tot Pretium Telecom heeft gewend om een gesloten overeenkomst ongedaan te maken of te beëindigen, kan de Tros in redelijkheid niet worden verweten, ook al mocht het zo zijn dat een groot deel van deze groep naar de mening van Pretium Telecom geen grond had voor de ontbinding van de overeenkomst. Ook de omstandigheid dat in de voorbeeldbrief, zoals Pretium Telecom stelt, niet of onvoldoende rekening wordt gehouden met de (beperkte) wettelijke mogelijkheden om een op afstand gesloten overeenkomst te beëindigen leidt er niet toe dat de publicatie van de voorbeeldbrief onzorgvuldig is. De rechtbank merkt daar nog bij op dat contractanten wellicht ook op een andere grond dan te vinden in de wettelijke regeling voor koop op afstand met succes een beroep kunnen doen op de aantastbaarheid van de telefonisch gesloten overeenkomst.

Tros Radar uitzending 20 oktober 2008

- 4.29. Pretium Telecom heeft bezwaren geuit tegen het feit dat de Tros in de Tros Radar uitzending van maandag 20 oktober 2008 opnieuw aandacht heeft besteed aan de telefonische werving door Pretium Telecom, en in die aflevering nogmaals een deel van de compilatie heeft vertoond. De rechtbank is van oordeel dat deze gedeeltelijke herhaling van de compilatie van de heimelijk gemaakte opnamen, op dezelfde gronden als hiervoor ten aanzien van de uitzending van 29 september 2008, door de beugel kan. De omstandigheid dat deze herhaling volgde op de verschijning enkele dagen eerder van advertenties die Pretium Telecom heeft doen plaatsen in landelijke dagbladen onder de aanhef "De andere kant van het Tros Radar verhaal over Pretium Telecom" (zie r.o. 2.10) dwingt niet tot een

ander oordeel. Dat het door Pretium Telecom kennelijk beoogde effect met die advertenties – namelijk om de reputatieaantasting die de Tros Radar uitzending van 29 september 2008 mogelijk teweeg had gebracht, zo veel mogelijk te repareren – door deze derde uitzending mogelijk werd gefrustreerd, kan de Tros niet worden verweten. Omstandigheden die de Tros noopten om hernieuwde aandacht voor de telefonische verkoop door Pretium Telecom in haar programma op 20 oktober 2008 achterwege te laten, zijn in deze bodemprocedure onvoldoende gesteld of gebleken.

Column Hertsenberg

- 4.30. Dat de Tros na de uitzending van 20 oktober 2008 op de Tros Radar website een column van Hertsenberg heeft gepubliceerd, kan op zichzelf en ook tegen de achtergrond van de overige reeds belichte omstandigheden niet worden aangemerkt als onzorgvuldig jegens Pretium Telecom. Dat daarmee de gang van zaken rond de telefonische verkoop door Pretium Telecom voor de vierde keer door de Tros in de publiciteit werd gebracht kan aan de Tros niet worden verweten. Niet is komen vast te staan dat de Tros in de periode nadat de eerste uitzending van Tros Radar van 22 september 2008 over dit onderwerp en voordat de column op de Tros Radar website verscheen over nieuwe informatie was komen te beschikken die haar noopte tot een meer terughoudende berichtgeving over de telefonische verkoop door of namens Pretium Telecom. Het is geenszins onbegrijpelijk dat de Tros in de landelijke advertenties van Pretium Telecom in reactie op de Tros Radar-uitzending van 29 september 2008 aanleiding heeft gezien om het onderwerp, eerst in de uitzending van 20 oktober 2008 en vervolgens door de column op de website, opnieuw publiekelijk aan de orde te stellen.

Forum op de Tros Radar website

- 4.31. Pretium Telecom heeft ernstige bezwaren tegen de handelwijze van de Tros met betrekking tot het door haar in stand gehouden digitale “forum” op de Tros Radar website, waarop derden “postings” kunnen plaatsen. Over de telefonische verkoop van Pretium Telecom is op dat forum een zeer groot aantal postings verschenen. Naar Pretium Telecom aanvoert handelt de Tros onrechtmatig doordat zij het forum in stand houdt, terwijl daarop vele postings zijn (en worden) geplaatst die geen pas geven en soms een volstrekt onaanvaardbare inhoud hebben. In dat verband wijst Pretium Telecom erop dat de Tros zich niet of onvoldoende houdt aan de door de Tros zelf geformuleerde gedragsregels die van kracht zijn bij het plaatsen van postings op het forum op haar website.
- 4.32. Uit de door Pretium Telecom overgelegde prints van een groot aantal postings kan worden geconcludeerd dat er, zoals Pretium Telecom aanvoert, een min of meer vaste groep van personen is die geregeld over Pretium Telecom schrijft op het forum, en dat in een aantal van die postings taal wordt (of is) gebezigd die als onheus en zelfs als bedreigend kan worden getypeerd.
- 4.33. De rechtbank stelt voorop dat het openstellen van een internetforum waarop berichten kunnen worden geplaatst over Pretium Telecom, op zichzelf niet als

onrechtmatig is aan te merken. Bij de vraag of een onrechtmatige inhoud van postings op het forum aan de Tros kan worden toegerekend, is van belang of de Tros actief postings selecteert, redigeert of voor publicatie beoordeelt, dan wel enkel achteraf, al dan niet op verzoek van bezoekers of derden, de rechtmatigheid daarvan controleert. In het onderhavige geval is er sprake van de laatstgenoemde situatie. In dat geval kan het handelen van de Tros onrechtmatig zijn wanneer zij nalaat op eerste verzoek van Pretium Telecom binnen redelijke termijn postings te verwijderen die een jegens Pretium Telecom evident onrechtmatige inhoud hebben. Dat impliceert ook dat postings die Pretium Telecom onwelgevallig zijn maar de grens van de maatschappelijke zorgvuldigheid niet overschrijden, door de Tros niet verwijderd hoeven te worden.

- 4.34. Uit de wederzijdse stellingen van partijen kan worden opgemaakt dat de Tros in ieder geval meermaals na daartoe strekkende concrete verzoeken van Pretium Telecom postings heeft verwijderd, en zelfs de toegang tot het forum voor een enkele gebruiker uit de hiervoor in 4.32. bedoelde groep definitief heeft geblokkeerd. Niet is komen vast te staan dat de Tros aan voldoende concrete en gerechtvaardigde verzoeken tot verwijdering van Pretium Telecom geen gevolg geeft of heeft gegeven. En zou dat niettemin het geval zijn geweest, dan rechtvaardigt dat geenszins van de Tros te verlangen dat zij het internetforum waarin Pretium Telecom centraal staat sluit, omdat de postings – naar de rechtbank uit de geproduceerde (prints van) postings heeft kunnen constateren – voor een groot deel berichten betreffen die de grens van het betamelijke niet overschrijden, ofschoon zij gemeen hebben dat er vrijwel altijd wordt geklaagd over Pretium Telecom.
- De postings die Pretium Telecom in het geding heeft gebracht en die door haar als lasterlijk of althans onaanvaardbaar zijn getypeerd, bieden geen basis voor een veroordeling van de Tros zoals Pretium Telecom die gevorderd heeft. De door Pretium Telecom gevorderde verwijdering van postings die persoonlijke verwijzingen bevatten of die “ge-chat” betreffen, is niet voor toewijzing vatbaar omdat – voor zover de rechtbank in het grote aantal postings kan waarnemen – deze postings geen onrechtmatig karakter hebben. Dat in postings geregeld gerefereerd wordt aan bij Pretium Telecom betrokken personen, zoals haar directeur Nyks, is niet onbetamelijk. Dit alles neemt natuurlijk niet weg dat de Tros in de toekomst onverwijld na een daartoe strekkend voldoende concreet verzoek van Pretium Telecom tot verwijdering van postings zal moeten overgaan wanneer deze naar objectieve maatstaven een onrechtmatig karakter hebben, en zeker wanneer in postings in meer of mindere mate bedreigingen worden geuit aan het adres van bij Pretium Telecom betrokken personen, zoals haar directeur Nyks.
- 4.35. Of de Tros zou handelen in strijd met de door haar zelf gestelde gedragsregels voor gebruikers van het forum kan in het midden blijven. De Tros heeft met recht naar voren gebracht dat een derde zoals Pretium Telecom niet (rechtstreeks) enig recht aan die gedragsregels kan ontleen in haar relatie met de Tros, omdat door de Tros met deze regels is beoogd een ordentelijk verloop op het forum te bewerkstelligen. (Ook) voor de toekomst geldt dat Pretium Telecom aan de Tros van geval tot geval gemotiveerd en voldoende concreet zal moeten aangeven of er postings zijn geplaatst waarvan zij gezien het onrechtmatige karakter daarvan

verwijdering verzoekt.

Slotsom van de rechtbank: geen onrechtmatigheid

- 4.36. Uit al het voorgaande, beschouwd in onderling verband en met inachtneming van de in r.o. 4.2. voorop gestelde uitgangspunten, volgt dat niet geoordeeld kan worden dat de Tros, met inachtneming van de relatief hoge eisen die aan de door de Tros in een geval als dit te betrachten zorgvuldigheid worden gesteld, jegens Pretium Telecom onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank zal daarom de vorderingen [A] tot en met [G] van Pretium Telecom afwijzen.

Dwangsommen verbeurd door Pretium Telecom?

- 4.37. De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 7 september 2011 haar beslissingen om Pretium Telecom te bevelen afschriften van de volledige geluidsopnamen van (15 en) 16 september 2008 af te geven aan de Tros, genomen op basis van het debat dat partijen hebben gevoerd over de vraag of Pretium Telecom de beschikking had over de gevorderde bescheiden. Duidelijk is aan de orde geweest of Pretium Telecom zou beschikken over alle opnamen van telefoongesprekken die tijdens de cursus van CPM zijn gemaakt. De Tros heeft daarbij, onder verwijzing naar diverse passages in de dagvaarding van Pretium Telecom, bepleit dat Pretium Telecom zelf heeft gesteld de beschikking te hebben over alle opnamen van de volledige, door telemarketeers op de bewuste cursusedagen gevoerde telefoongesprekken met consumenten. Ondanks het daartegen door Pretium Telecom in het incident gevoerde verweer heeft de rechtbank geoordeeld (r.o. 4 van het vonnis van 7 september 2011):

“Daarover heeft Pretium in dit specifieke geval naar uit haar eigen stellingen volgt daadwerkelijk de beschikking gehad. Die zelf gestelde daadwerkelijke beschikking over de volledige geluidsopnamen van CPM behoort Pretium gelet op de met Tros gerezen conflicten rechtens nog steeds te hebben.”

- 4.38. Geïnterpreteerd tegen de achtergrond van het door partijen tot dan gevoerde debat kunnen die beslissingen van de rechtbank van 7 september 2011 niet anders worden opgevat dan dat Pretium Telecom is bevolen om de opnamen van alle op 16 september 2008 door de cursusleider en de infiltrant ten kantore van CPM gevoerde telefoongesprekken met consumenten aan de Tros af te geven. Die veroordeling was derhalve niet beperkt tot de op CD afgegeven 17 telefoongesprekken (zie r.o. 2.16) die een rol hebben gespeeld in de door de Tros uitgezonden compilatie van met de verborgen camera gemaakte opnamen.
- 4.39. Pretium Telecom vordert nu een uitleg van het tussenvonnis van 7 september 2011, en wel zo dat daaruit moet worden afgeleid dat zij slechts gehouden was de 17 opnamen van telemarketinggesprekken van de infiltrant en de cursusleider af te geven, voor zover deze gesprekken in de Tros Radar uitzending van 29 september 2008 zijn gebruikt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat die vordering [H] niet voor toewijzing vatbaar is.

- 4.40. De subsidiaire vordering [H] van Pretium Telecom strekt ertoe dat de rechtbank de door Pretium Telecom aldus wel degelijk verbeurde dwangsommen van in totaal € 500.000,- wegens de onmogelijkheid om aan de veroordeling van 7 september 2011 te voldoen zal verminderen tot nihil. Met deze vordering wenst Pretium Telecom de discussie, die nu juist over exact dit onderwerp al uitvoerig is gevoerd en door de rechtbank bij tussenvonnis van 7 september 2011 definitief is beslist, te heropenen. Daarvoor biedt het bepaalde in artikel 611d Rv in een geval als dit echter geen mogelijkheid. De rechtbank zal ook deze vordering afwijzen.

Slotsom in de zaak met zaaknummer / rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472

- 4.41. Alle vorderingen van Pretium Telecom zullen worden afgewezen. Pretium Telecom zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van de Tros.

In de zaak met zaaknummer / rolnummer 409155 / HAZA 11-2819

- 4.42. In deze zaak stelt de Tros de nakoming van haar veroordeling bij incidenteel vonnis van 2 februari 2011 tot afgifte van – kort gezegd – het volledige ruwe beeld- en geluidsmateriaal aan de orde, en vooral de volgens haar niet verbeurde dwangsommen van in totaal € 500.000,-. Haar primaire stelling is dat zij tijdig aan het vonnis heeft voldaan.

- 4.43. De relevante gebeurtenissen na het incidentele vonnis van 2 februari 2011 zijn relatief complex. De rechtbank zal daarom het verloop daarvan hier nader schetsen. De aan Pretium Telecom in het incidentele vonnis van 2 februari 2011 door de rechtbank gegeven korte termijn voor afgifte bedroeg 24 uur. Dit omdat Pretium Telecom die korte termijn op 21 juli 2010 jegens de Tros had gevorderd en omdat de Tros daartegen vervolgens én bij antwoord én bij dupliek in dat eerste exhibitie-incident geen verweer had gevoerd. De Tros heeft het – zoals zij stelt: in grote haast na 2 februari 2011 op drie DVD's gebrande – ruwe beeldmateriaal, na overleg met Pretium Telecom, op 4 februari 2011 in een gesloten envelop afgegeven aan een notaris ter bewaring (zie r.o. 2.13). Dit is volgens de Tros onder grote tijdsdruk gebeurd, omdat het volgens de Tros veel tijd kost om het ruwe materiaal uit de archieven op te halen en op DVD's te branden. Nadat de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij kort geding vonnis van 25 februari 2011 de executie van het incidentele vonnis van 2 februari 2011 had geschorst, is door Pretium Telecom beslag gelegd onder de notaris, met als gevolg dat de op 4 februari 2011 door de Tros in een gesloten envelop afgegeven DVD's onder berusting van de notaris bleven. Doordat de rechtbank tussentijds hoger beroep had opengesteld tegen het vonnis van 2 februari 2011 heeft de Tros dat in kunnen stellen. Dat hoger beroep mondde echter uit in een niet ontvankelijk verklaring door het gerechtshof bij arrest van 21 juni 2011. Daarna is een nieuwe beslaglegging van Pretium Telecom onder de notaris gevolgd. Een volgend kort geding tegen de executie van het vonnis van 2 februari 2011 heeft de Tros geen soelaas meer geboden, omdat de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij kort geding vonnis van 5 juli 2011 zijn eerdere schorsing van de executie van het incidentele vonnis van 2 februari 2011 heeft opgeheven.

- 4.44. Op 6 juli 2011 heeft Pretium Telecom vervolgens het ruwe beeldmateriaal zoals de Tros dat omstreeks 3 februari 2011 op drie DVD's had gebrand en op 4 februari 2011 aan de notaris had afgegeven, alsnog ter beschikking gekregen en wel door afgifte daarvan door de notaris die de gesloten envelop sinds 4 februari 2011 in bewaring had. Nadat de rechtbank bij tussenvonnis van 7 september 2011 op de voet van het bepaalde in artikel 22 Rv zekerheidshalve en met het oog op de waarheidsvinding in dit specifieke geval de Tros had bevolen om datzelfde ruwe beeldmateriaal aan de rechtbank met kopie aan Pretium Telecom ter beschikking te stellen, heeft de Tros opnieuw al haar ruwe beeldmateriaal gekopieerd op drie DVD's, die zij op 20 september 2011 aan de rechtbank en aan Pretium Telecom heeft verstrekt (zie r.o. 2.14 en 2.15). Gebleken is nu dat op de DVD's die door de Tros op 4 februari 2011 aan de notaris in bewaring waren gegeven en die dus door eigen toedoen van de Tros pas op 6 juli 2011 in handen zijn gekomen van Pretium Telecom een gehele "clip" (een onderdeel van het ruwe beeld- en geluidmateriaal) niet was gebrand, welke clip wél is aangetroffen op de DVD's die daarna naar aanleiding van het tussenvonnis van 7 september 2011 door de Tros op 20 september 2011 zijn overgelegd aan de rechtbank en aan Pretium Telecom.
- 4.45. De rechtbank is van oordeel dat, ondanks de uitvoerig door de Tros geschetste omstandigheden waaronder met name de grote tijdsdruk waaronder de Tros omstreeks 3 februari 2011 het ruwe materiaal heeft vastgelegd op DVD's, de Tros de veroordeling bij tussenvonnis van 2 februari 2011 wegens de ontbrekende clip in relevante mate niet is nagekomen. Daarbij weegt de rechtbank vooral mee dat die grote tijdsdruk in dit geval voor eigen rekening en risico van de Tros behoort te blijven, omdat zij er al sinds het instellen van het eerste exhibitie-incident op 21 juli 2010 redelijkerwijs rekening mee moest houden dat zij eventueel in het ongelijk gesteld zou kunnen worden en omdat zij voorts heeft nagelaten enig verweer te voeren tegen de toen al gevorderde korte termijn van 24 uur. Dat betekent dat de Tros aan Pretium Telecom de door de rechtbank opgelegde dwangsommen verschuldigd is geworden nadat de executie hervat is, naar de rechtbank begrijpt op 6 juli 2011. Ook wanneer alle door de Tros geschetste, hiervoor nog bondig weergegeven omstandigheden in aanmerking worden genomen, is van een "onmogelijkheid" in de zin van artikel 611d Rv geen sprake (geweest). Voor opheffing van de door de Tros verbeurde dwangsommen van in totaal € 500.000,- of voor vermindering daarvan, is dan ook geen aanleiding.
- 4.46. Wel toewijsbaar is de meer subsidiaire vordering van de Tros die strekt tot verkrijging van een verklaring voor recht dat de Tros het bedrag van € 500.000,- aan door haar verbeurde dwangsommen rechtsgeldig heeft kunnen verrekenen met de door Pretium Telecom op haar beurt ook verbeurde dwangsommen van eveneens € 500.000,-. Zoals hiervoor in r.o. 4.37. tot en met 4.40. door de rechtbank is geoordeeld, heeft ook Pretium Telecom die dwangsommen verbeurd door na te laten het haar bij vonnis van 7 september 2011 op straffe van een dwangsom opgelegde bevel na te komen. Nu de in het vonnis van 7 september 2011 voor afgifte van een CD met alle geluidsopnamen gegeven termijn op 22 september 2011 was verstreken en tot op heden door Pretium Telecom is nagelaten de opnamen van alle destijds naar haar eigen stellingen beschikbare op 16 september 2008 door de cursusleider en de infiltrant ten kantore van CPM

gevoerde telefoongesprekken met (potentiële) klanten aan de Tros af te geven, heeft ook Pretium Telecom het door de rechtbank gestelde maximum van € 500.000,- verbeurd. De Tros heeft immers – onvoldoende weersproken door Pretium Telecom – gemotiveerd gesteld dat en waarom Pretium Telecom destijds niet slechts de 17 op CD afgegeven geluidsopnamen, maar minimaal 25 geluidsopnamen volgens haar eigen stellingen ter beschikking moet hebben gehad. Met haar verrekeningsverklaring heeft de Tros deze geldschulden van gelijke omvang tussen partijen over en weer teniet doen gaan.

Slotsom in de zaak met zaaknummer / rolnummer 409155 / HA ZA 11-2819

- 4.47. De rechtbank zal de meer subsidiaire vordering toewijzen maar alle overige vorderingen van de Tros afwijzen. De rechtbank zal de proceskosten compenseren, omdat beide partijen in de dwangsomkwesties over en weer in het ongelijk zijn gesteld, en omdat de Tros gelet op tekst en strekking van artikel 611d Rv terecht heeft aangevoerd dat zij haar dwangsomveroordeling (anders dan Pretium Telecom in conventie bij tweede eisenwijziging) niet meer zelf (in reconventie) in de lopende procedure met nummer 349720 / HA ZA 09-3472 aan de orde kon stellen, maar daartoe deze tweede, nauw samenhangende procedure met nummer 409155 / HA ZA 11-2819 moest starten.

5. De beslissingen

De rechtbank:

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 349720 / HA ZA 09-3472

- wijst alle vorderingen van Pretium Telecom af;
- veroordeelt Pretium Telecom in de proceskosten, tot heden aan de zijde van de Tros begroot op € 262,- aan griffierecht en € 2.260,- aan salaris advocaat;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 409155 / HAZA 11-2819

- verklaart voor recht dat het door Pretium Telecom op basis van het vonnis van 2 februari 2011 van de Tros gevorderde bedrag van € 500.000,- aan verbeurde dwangsommen door de verrekeningsverklaring van de Tros rechtsgeldig is verrekend met het door de Tros van Pretium Telecom gevorderde bedrag van € 500.000,- aan verbeurde dwangsommen op basis van het vonnis van 7 september 2011, waardoor die geldschulden van gelijke omvang tussen partijen over en weer teniet zijn gegaan;

- compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;
- wijst af al het door de Tros meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Wien, mr. F.M. Bus en mr. H.J. Vetter, en in het openbaar uitgesproken op woensdag 11 juli 2012.

