

IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter,

zaaknummer / rolnummer: 524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV

Vonnis in kort geding van 20 september 2012

in de zaak van

BRUNO CESARE ORTELIO SANTANERA,
wonende te Godlinze,
eiser bij dagvaarding van 27 augustus 2012,
advocaat mr. J.F. van Baarsen te Amsterdam,

tegen

de vereniging
VERENIGING TROS,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde,
advocaat mr. H.A.J.M. van Kaam te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Santanera en Tros genoemd worden.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 6 september 2012 heeft eiser, verder te noemen Santanera, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen Tros, heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter terechtzitting waren, voor zover van belang, aan de zijde van Santanera aanwezig: Santanera en mr. Van Baarsen. Aan de zijde van Tros waren A. van Tricht, hoofd juridische zaken bij Tros, en mr. Van Kaam aanwezig. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

2

2. De feiten

- 2.1. Santanera is de bedenker en producent van de BioStabil 2000 (hierna: BioStabil). De BioStabil is een ketting met hanger. In de hanger bevindt zich een zogenoemde Neodymium magneet. Santanera kent aan de magnetische werking van de hanger een geneeskrachtige werking op het lichaam van de drager daarvan toe. De BioStabil werd - onder andere - te koop aangeboden door middel van reclamespotjes uitgezonden in het televisieprogramma Tel Sell, waarin Santanera is te zien.
- 2.2. Tros Radar is een televisieprogramma dat sinds 1995 wordt uitgezonden onder verantwoordelijkheid van de Tros en dat zich richt op het informeren, voorlichten en beschermen van consumenten omtrent op de markt zijnde producten.
- 2.3. Op 3 maart 2004 heeft een filmploeg van Tros Radar een bezoek gebracht aan het kantoor van Santanera te Godlinze, alwaar Santanera is geïnterviewd en filmopnamen zijn gemaakt.
- 2.4. In de tv-uitzending van maandag 8 maart 2004 heeft Tros Radar in een 17 minuten durend programma onderdeel aandacht besteed aan de BioStabil. In de uitzending is de mening van de volgende deskundigen over verschillende aspecten van de BioStabil weergegeven: neuroloog dr. B.M.J. Uitdehaag verbonden aan het VU-ziekenhuis te Amsterdam, prof. F.J. van Steenwijk van de Rijksuniversiteit Groningen, juwelier B. ten Brink, prof. dr. J. Schoonman van de Technische Universiteit Delft en dr. ir. M.T.C. de Loos van de Technische Universiteit Delft. Tevens zijn in die uitzending de op 3 maart 2004 in en rond het kantoor van Santanera gemaakte opnamen getoond.
- 2.5. Na voormelde uitzending van Tros Radar is de verkoop van de BioStabil sterk teruggelopen.
- 2.6. Bij dagvaarding van 12 mei 2004 is Santanera voor deze rechtbank tegen Tros een bodemprocedure begonnen. Santanera voerde in die procedure aan dat de tv-uitzending van Tros Radar van 8 maart 2004 onzorgvuldig en onrechtmatig is. Santanera vorderde in verband daarmee onder meer een verklaring voor recht dat Tros aansprakelijk is voor de door Santanera als gevolg van de tv-uitzending geleden materiële en immateriële schade.
- 2.7. Op 4 december 2004 heeft dr. J.P. ter Heege Eversteijn, geochemicus, op verzoek van Santanera met betrekking tot de Biostabil een rapportage opgesteld. Dit rapport vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
"Conclusies
- TU treft een magneet aan. Dit is uiteraard juist.

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

3

- *TU treft geen aarde aan. Daarvoor had de magneet geopend dienen te worden en een mineralogische analyse moeten worden verricht om dit te constateren. Hetgeen voor zover mij bekend, niet is geschied.*
- *TU-analyse is vrij grof, ofwel semi-kantitatief. Men toont wel Nd aan. Dit is eveneens geheel juist. Een nauwkeuriger analyse zou ongetwijfeld niet alleen Fe, Al, Nd, Dy en B hebben aangetoond maar wellicht nog geringe concentraties van andere "zeldzame aardelementen", aangezien deze in de natuur meestal gezamenlijk voor komen. "*

Deze rapportage is niet ingebracht in voormelde bodemprocedure.

2.8. Bij einduitspraak van 9 februari 2005 heeft deze rechtbank de vorderingen van Santanera afgewezen. De rechtbank heeft daartoe het volgende, voor zover hier van belang, overwogen:

"9. Santanera heeft (...) betoogd dat hij in de uitzending ten onrechte in een kwaad daglicht wordt gesteld door de volgende uitlating:

"Er worden duizenden hangertjes per maand gekocht voor € 120,- per stuk. Reken maar uit."

De zin "reken maar uit" heeft volgens Santanera slechts de bedoeling gehad om Santanera aan het kijkende publiek voor te stellen als een louche en gewetenloze zakenman, die misbruik maakt van de zieke medemens en die zich via hen verrijkt.

10. De Tros stelt zich op het standpunt dat zij met de opmerking omtrent het aantal verkochte exemplaren en de verkoopprijs van de BioStabil heeft willen aangeven dat er een ruime marge wordt behaald met de verkoop van de BioStabil. De juwelier B. Brink heeft de BioStabil onderzocht en de kostprijs bedraagt volgens Brink € 40,=. De Tros betwist dat zij met die opmerking heeft gesuggereerd of beweerd dat Santanera een "louche en gewetenloze zakenman" is, die "misbruik maakt van de zieke medemens en zich via hen verrijkt". Dergelijke kwalificaties zijn in de uitzending niet gebruikt, aldus steeds de Tros.

11. De rechtbank is van oordeel dat de zin "reken maar uit" niet dusdanig grievend is te noemen dat hierin een onrechtmatige daad jegens Santanera besloten ligt. Evenmin kan de uit het onder rechtsoverweging 9 vermelde citaat de conclusie worden getrokken dat Santanera wordt afgeschilderd als een louche en gewetenloze zakenman. Van een onrechtmatige uitlating is dan ook geen sprake.

(...)

30. Santanera wijst op de volgende, volgens hem suggestieve opmerking, die is gemaakt ten aanzien van de waarde van de BioStabil:

"een zilveren hanger met een waarde van € 40,-. Toch wordt de BioStabil verkocht voor het drievoudige € 119,-. We worden dan ook steeds nieuwsgieriger naar de magnetische inhoud van het hangertje."

De presentatrice heeft, aldus Santanera, bij voornoemde opmerking

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

4

opzettelijk verzuimd te vermelden dat de kosten van de inhoud van het medaillon, zijnde de magneet niet zijn begrepen in het bedrag van € 40,=, en evenmin de kosten van Tel Sell, waaronder de uitzendkosten van de TV-spots en salariskosten van personeel, die wel in de verkoopprijs van € 119,= zijn inbegrepen.

31. De Tros voert aan dat Santanera niet duidelijk maakt welke suggestie gewekt zou worden door de opmerking omtrent de kost- en verkoopprijs van de BioStabil. Voorts is de Tros van mening dat zij zich hardop mag afvragen hoe het grote verschil tussen de reële waarde en verkoopprijs wordt verklaard. Voorts betwist de Tros dat zij opzettelijk heeft verzuimd de kosten van de magneet en de kosten van Tel Sell te noemen, bij het afzetten van de kostprijs tegen de verkoopprijs. In de uitzending zijn de kosten voor het vervaardigen van de ketting genoemd (ad € 40,=) alsmede de waarde van de magneet (een paar euro's). Eventuele kosten voor Tel Sell zijn volgens de Tros niet relevant voor de consument die de kostprijs van de hanger bij benadering wil weten.

32. De rechtbank acht het fragment in de uitzending omtrent de kost- en verkoopprijs van de BioStabil rechtmatig. Een consumentenprogramma als het onderhavige dat zich richt op het informeren en voorlichten van consumenten is bij uitstek het medium dat verschil tussen kost- en verkoopprijs onderzoekt en ter discussie stelt. Bovendien is in de uitzending blijkens het transcript daarvan ook aan de orde geweest dat de magneet volgens dr. Ir. M.T.C. de Loos een paar euro waard is. Dat de Tros eventuele kosten van Tel Sell daarbij buiten beschouwing heeft gelaten, acht de rechtbank vallen onder haar redactionele vrijheid, met name ook nu gesteld noch gebleken is dat de kosten zodanig zijn dat de strekking van deze opmerking daarmee verloren zou gaan.

33. Ten aanzien van de magnetische kracht van de hanger merkt Santanera allereerst op dat de 24.000 Gauss die in de brochure van de BioStabil staat vermeld, een drukfout betreft, die in de brochure direct wordt gevolgd door de juiste toevoeging:

"Aan de ene kant van de BioStabil bevindt zich een positieve lading (aangeduid met een + en Yang) van 12.000 Gauss, aan de andere kant een negatieve lading (aangeduid met een - en Yin) van dezelfde sterkte". Volgens Santanera kan een ieder uit de hiervoor vermelde toevoeging zelf afleiden dat de vermelding van 24.000 Gauss een drukfout moet zijn, omdat het een feit van algemene bekendheid is dat positieve en negatieve krachten niet bij elkaar opgeteld kunnen worden.

In de uitzending van Radar merkt de presentatrice vervolgens op dat de meter van de TU Delft een waarde van 1.200 Gauss zou hebben aangegeven. Volgens Santanera is die waardemeting te verklaren door het feit dat de magneet in de BioStabil een BR (Residual induction) waarde

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

5

heeft en een BS (Central surface) waarde. De BR-waarde van de magneet is 12.000 Gauss en de BS-waarde 1.200 Gauss. De Delftse wetenschapper heeft derhalve verzuimd de BR-waarde te meten, waardoor de ontorechte indruk is gewekt dat de in de brochure aangegeven waarde van 12.000 Gauss positief en negatief vals is, aldus steeds Santanera.

34. De Tros stelt dat het betoog van Santanera niet opgaat, nu hij tot aan de uitzending van Radar heeft volgehouden dat de in de folder vermelde waarde van 24.000 Gauss correct was. Voorts wijst de Tros erop dat Santanera handelt in strijd met de IJkwet 1997 op grond waarvan de dwingend voorgeschreven meeteenheid voor magnetische inductie Tesla is en niet Gauss.

35. De rechtbank overweegt als volgt. Wat er ook zij van de correcte omschrijving dan wel waarde van de magnetische kracht van de BioStabil, hetgeen daaromtrent in de uitzending van Radar aan de orde is gesteld, is niet onrechtmatig te noemen. De Tros heeft een aantal deskundigen de inhoud van de BioStabil en diens magnetische kracht laten onderzoeken. Dat behoort bij uitstek bij een voorlichtend en informierend consumentenprogramma. Van een onjuiste mededeling zijdens Radar, dan wel een onrechtmatige verdraaiing van de feiten is geen sprake.

36. Ten aanzien van de samenstelling van de BioStabil voert Santanera aan dat in de uitzending van Radar het volgende is opgemerkt:

"Daarna komt het echte openen aan de beurt. We zijn razend nieuwsgierig naar de inhoud. In het Dagblad van het Noorden vertelt Santanera dat er geen magneet in de hanger zit, maar dat de inhoud bestaat uit samengeperste aarde uit Zaïre. Met een mal wordt de rand van het hangertje weggedrukt met uiterste precisie om de bijzondere inhoud niet te beschadigen. Als de rand verdwenen is blijkt er een zwart voorwerp in te zitten. Na wat wikken kunnen de boven- en onderkant losgemaakt worden. Vervolgens werd het zwarte voorwerp uit de hanger gehaald en geanalyseerd met speciale röntgenapparatuur. De uitkomst is ontluisterend. Waar Zaïreesche aarde werd beloofd is de inhoud van een heel andere samenstelling."

Santanera betwist ooit tegen het Dagblad van het Noorden te hebben gezegd dat er geen magneet in de hanger zit. Wel kan Santanera hebben gezegd dat de magnetische kracht afkomstig is uit samengeperste aarde afkomstig uit Zaïre. Bovendien blijkt uit het onderzoek van de Delftse wetenschappers dat uitsluitend de verpakking is onderzocht, maar niet de inhoud van de verpakking. De bevindingen van de TU Delft zijn gebaseerd op röntgenonderzoek zonder de inhoud van de BioStabil daadwerkelijk te onderzoeken, aldus steeds Santanera.

37. De Tros voert aan dat zij slechts een deel van het interview uit het

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

6

Dagblad van het Noorden heeft herhaald, hetgeen volgens haar niet onrechtmatig is. In dat interview heeft Santanera op de vraag "Zitten er echte magneten in de hanger?" geantwoord: "Nee, maar dat is geheim". Voorts heeft de Tros de inhoud van de BioStabil wel degelijk onderzocht door middel van röntgen spectrometrie.

38. De rechtbank is van oordeel dat ook het in rechtsoverweging 36 geciteerde fragment niet tot onrechtmatigheid van de uitzending van Radar kan leiden. Santanera erkent dat hij in het interview met het Dagblad van het Noorden gezegd kan hebben dat de magnetische kracht afkomstig is uit samengeperste aarde uit Zaïre. Aldus is de mededeling van de Tros dat Santanera gezegd zou hebben dat er Zaïrese aarde in de BioStabil zit, feitelijk juist. Voorts staat als onbetwist vast dat de Tros de inhoud van de BioStabil door middel van röntgenapparatuur heeft onderzocht, zodat de opmerking van Santanera dat de inhoud niet daadwerkelijk is onderzocht faalt. Het behoort tot de vrijheid van de Tros de methode van onderzoek te bepalen.

39. Voorts trekt Santanera de verschillende door de deskundigen getrokken conclusies ten aanzien van de inhoud van de BioStabil in twijfel. De volgende opmerking die dr. ir. De Loos in de uitzending maakte is volgens Santanera volstrekt onwetenschappelijk:

"in het materiaal komt ongeveer 25% neodymium voor. We zien heel veel ijzer en het lijkt of het een neodymium-ijzer-borium magneetje is." De magneet is volgens de specificatie van de Chinese leverancier opgebouwd uit vijf elementen te weten: neodymium, dysprosium, boron, aluminium en iron. Neodymium, ook wel genaamd Rare Earth is een zeldzaam materiaal wat onder andere gevonden wordt in Zaïre (Afrika), en in China. Anders dan door de presentatrice in Radar wordt gesuggereerd wordt neodymium met de waarde zoals gebruikt in de magneet, niet gebruikt in luidsprekers, tv's en magnetrons. Een gewone magneet heeft een kracht tussen de 100 en 1.500 Gauss. Hetgeen prof. Schoonman in de uitzending beweerde namelijk:

"Wij hebben bij het openen van het doosje alleen deze zwart geverfde magneet gevonden. Er is geen aarde aangetoond en er is een kleine hoeveelheid lijm gebruikt om dit vast te zetten in het doosje." toont volgens Santanera aan dat de inhoud van de magneet niet door hem is onderzocht en dat deze verklaring bewust door de Tros is misbruikt om aan te tonen dat Santanera liegt, wanneer hij stelt dat neodymium bestaat uit aarde, welke afkomstig is uit Zaïre.

40. De Tros betwist dat de bevindingen van dr. ir. De Loos als volstrekt onwetenschappelijk te kwalificeren zijn. Dr. ir. De Loos heeft immers de drie hoofdelementen van de magneet aangegeven. De niet genoemde elementen zijn slechts in ondergeschikte mate aanwezig. De uitingen van

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

7

dr. ir. De Loos zijn niet foutief, noch onwetenschappelijk. Voorts betwist de Tros dat zij een onjuiste conclusie heeft getrokken, door te stellen dat er geen aarde in de hanger zit. In de hanger bleek na het openmaken een magneet te zitten, aldus steeds de Tros.

41. De rechtbank is van oordeel dat hetgeen in de uitzending van Radar is gezegd over de inhoud van de BioStabil en de samenstelling van de magneet niet tot onrechtmatigheid van de uitzending van Radar kan leiden. De Tros heeft een aantal deskundigen de inhoud en samenstelling van de BioStabil laten onderzoeken en de meningen van de diverse deskundigen uitgezonden. De wetenschappelijke conclusies zijn door Santanera niet inhoudelijk door middel van wetenschappelijk onderbouwd tegenbewijs weerlegd, zodat van onjuiste mededeling dan wel verdraaiing van de feiten niet is gebleken.

(...)

45. Nu de rechtbank van oordeel is dat de afzonderlijke door Santanera aangevoerde fragmenten niet tot onrechtmatigheid van de uitzending van Radar kunnen leiden, dient te worden onderzocht of de uitzending in zijn geheel beschouwd de rechtmatigheidstoets kan weerstaan. De rechtbank is van oordeel dat zulks het geval is. Van nodeloos grievende uitlatingen, verdraaiing van de feiten of van ongefundeerde verdachtmakingen is de rechtbank noch bij de afzonderlijke fragmenten noch in onderlinge samenhang gezien, gebleken. Voorzover Santanera heeft aangevoerd dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden omdat hij niet in de gelegenheid is gesteld te reageren op de afzonderlijke uitlatingen van dr. B.M.J. Uitdehaag, dr. F.J. van Steenwijk, dr. ir. M.T.C. de Loos en prof. dr. J. Schoonman, anders dan door middel van de algemene stelling die hem in het in Godlinze opgenomen interview is voorgelegd zijnde "Nou wordt er vanuit de wetenschap erg sceptisch gedaan over...", kan ook dat hem niet baten. Santanera is afdoende in de gelegenheid gesteld te reageren op de algemene stelling dat de medische wetenschap geen bewijzen aanwezig acht voor de door Santanera gestelde werking van de BioStabil."

- 2.9. Santanera heeft tegen het vonnis van deze rechtbank van 9 februari 2005 geen hoger beroep ingesteld.
- 2.10. Op 22 januari 2010 is op de website www.trosradar.nl het volgende bericht geplaatst

"BioStabil is terug als placebo

Gepubliceerd op 22-01-10

De uitvinder van de BioStabil, de Italiaanse marmerkoning Bruno Santanera (72), werkt aan een comeback van zijn magnetische hanger. Dat berichtte het Dagblad van het Noorden donderdag. Ook de nieuwe

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

8

versie van de BioStabil lijkt het echter vooral van zijn placebo-effect te moeten hebben.

De BioStabil was met 250.000 verkochte exemplaren à 119 euro een kassucces. Die verkoop kelderde dramatisch in 2004, na Radars uitzending over de BioStabil. Hierin toonden we onder andere aan dat er helemaal geen 'samengeperst zand uit Zaïre' in de hanger zat, maar een gewoon huis-, tuin- en keukenmagneetje. Straatwaarde inclusief magneetje: nog geen 35 euro.

De BioStabil werd door tv-personality Tineke de Nooij aangeprezen in het commerciële tv-programma TelSell. De Reclame Code Commissie bepaalde herhaaldelijk dat de reclames voor de BioStabil misleidend waren. Santanera ervoer de gang van zaken als laster.

Placebo-effect

Een tijd lang was het stil rond de BioStabil, maar nu doet Santanera dus weer van zich spreken. 'In het diepste geheim' schakelde hij wetenschappers in van de Vrije Universiteit in Amsterdam. Zó geheim zelfs, dat hun identiteit niet wordt prijsgegeven. Zij onderwierpen de BioStabil aan nader onderzoek. Op basis van gesprekken met gebruikers concludeerden zij dat mensen die geloven in de BioStabil, baat hebben bij dit product.

Dat klinkt als een placebo-effect. Verkoopsite TelSell steekt dat ook niet onder stoelen of banken. '...hoofdpijn- en stress gerelateerde klachten nemen af. Daarnaast is er sprake van verbetering van de kwaliteit van leven (...) Dit is in overeenstemming met het eerder gevonden placebo-effect dat de aanmaak van opiate neurotransmitterstoffen in de hersenen stimuleert waardoor men zich prettiger voelt', aldus de website.

Voor Santanera is het aangetoonde placebo-effect blijkbaar genoeg wetenschappelijke en morele steun op weer met verkopen te beginnen. Hij bracht een aangepaste BioStabil op de markt: de zogenaamde 'Heart of BioStabil' heeft de vorm van een hartje. Op de BioStabil-website staat nog geen informatie over het product, behalve de claim dat het 'de ontbrekende schakel in de geneeskunde' is. Santanera zelf wil ons niet telefonisch te woord staan. Het blijft dus onduidelijk of er behalve aan de vorm ook iets aan de samenstelling van de BioStabil is veranderd.

De nieuwe versie van de BioStabil is verkrijgbaar vanaf 169 euro. Opnieuw zijn TelSell en Tineke ingeschakeld in een poging het succes van zes jaar geleden te herhalen."

- 2.11. In februari 2010 heeft dr. A.M.C. Plas, als privé persoon en in opdracht van Santanera, een rapportage uitgebracht onder de titel "Self-perceived effectiveness of the use of a static magnetic pendant (Biostabil 2000®): a mixed methods analysis of the spontaneous feedback of its users." Deze

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

9

rapportage, die zowel in het Engels als het Nederlands is opgesteld, vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

“Conclusion

People perceive health benefit from SMF (static magnet field, vzx.) therapy. However, due to the wide range of health benefits perceived, and the increase of energy levels, the placebo-effect seems responsible for the effect found.

(...)

Conclusie

(...)

Op basis van de vele studies die zijn uitgevoerd en die verschil hebben laten zien tussen placebo en experimentele groepen en op basis van de in deze studie gerapporteerde persoonlijke ervaringen van gebruikers kan geconcludeerd worden dat mensen baat kunnen hebben bij het dragen van een magnetisch halssieraad. Op welke wijze deze werking tot stand komt blijft vooralsnog ongewis. Verder onderzoek is nodig om de precieze werking van de magneet te achterhalen.”

- 2.12. Bij brief van 5 juli 2012 heeft mr. Van Baarsen, namens Santanera, aan Tros meegedeeld dat de uitzending van Trosradar van 8 maart 2004 een aantal onjuistheden bevat en dat in het vonnis van deze rechtbank van 9 februari 2005 ten onrechte is geconcludeerd dat niet gebleken is van nodeloos grievende uitlatingen, verdraaiingen van de feiten en ongefundeerde verdachtmakingen jegens Santanera. Tros is daarbij gesommeerd om binnen veertien dagen de uitzending van Trosradar van 8 maart 2004 en het bericht van 22 januari 2010 van de website www.trosradar.nl te verwijderen en verwijderd te houden.
- 2.13. Bij brief van 23 juli 2012 heeft Tros aan mr. Van Baarsen meegedeeld geen aanleiding te zien om op de sommatie in te gaan.

3. Het geschil

- 3.1. Santanera vordert - samengevat -:
- I. Tros te bevelen om binnen twee dagen na de betekening van dit vonnis de publicatie van 22 januari 2010 met als onderwerp “Biostabil is terug als placebo” van de website www.trosradar.nl te verwijderen en verwijderd te houden,
 - II. Tros te bevelen een rectificatie in het dagblad de Telegraaf te plaatsen als vermeld in het petitum van de inleidende dagvaarding, inhoudende dat in de uitzending van 8 maart 2004 en in het bericht van 22 januari 2010 ten onrechte is gesteld en/of gesuggereerd dat:
 - de magneet geen aarde bevat;
 - er geen sprake is van “rare earth”(zeldzame aarde) uit Zaïre;

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

10

- de magneet slechts een magneetje is en maar een kracht bevat van 1.200 Gauss;
 - de Biostabil 2000 niet gepatenteerd is;
 - de winkelwaarde van de zilveren hanger slechts EUR 40,- is,
- III. aan de bevelen onder I. en II een dwangsom te verbinden,
IV. Tros te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder de nakosten.

3.2. Santanera stelt daartoe, samengevat, dat hij tegen het vonnis van 9 februari 2005 geen appel heeft ingesteld omdat zijn lichaam hem in de steek liet en hij zich kansloos achtte tegen Tros en de door Tros ingeschakelde wetenschappers van de TU Delft. Omdat hij de gebruikers van de BioStabil 2000 recht in de ogen wil blijven kijken en tegenover hen gerehabiliteerd wilde worden heeft hij als tegengewicht tegenover de door Tros aangezochte wetenschappers een tweetal wetenschappers betrokken bij het leveren van wetenschappelijk commentaar op het onderzoek van TU Delft en het doen van wetenschappelijk onderzoek naar de mogelijke gezondheidsbevorderende werking van de BioStabil 2000. Het commentaar op het onderzoek door TU Delft is door dr. J.P. ter Heege Eversteijn uitgevoerd. Daaruit blijkt dat het onderzoek door TU Delft naar de BioStabil niet zorgvuldig is verricht. Het onderzoek naar de gezondheidsbevorderende werking van de BioStabil 2000 is door dr. A.M.C. Plas uitgevoerd. Op basis van een analyse van 652 brieven van gebruikers van de BioStabil 2000 concludeert Plas dat mensen baat kunnen hebben bij het dragen van een magnetisch sierraad. Voorts stelt Santanera dat in de uitzending van 8 maart 2004 door juwelier Brink ten onrechte is gesteld dat de zilveren versie van de BioStabil 2000 slechts EUR 40,- waard is, terwijl het voor EUR 119,- wordt verkocht. De waarde van EUR 119,- stemt wel degelijk overeen met de winkelwaarde. Dit blijkt uit het feit dat dezelfde juwelier een soortgelijke hanger en collier verkoopt voor een bedrag van EUR 128,-, aldus Santanera. Verder voert Santanera aan dat in de uitzending door Tros Radar ten onrechte is gesteld dat de BioStabil 2000 niet gepatenteerd is. Ter weerlegging daarvan heeft hij een tweetal in 1993 in Italië voor onderdelen van de BioStabil 2000 afgegeven octrooien overgelegd. Op grond van het voorgaande stelt Santanera dat Tros Rader ten onrechte in de publicatie van 22 januari 2010 heeft gerefereerd naar de uitzending van 8 maart 2004. Bovendien is in die publicatie ten onrechte gesteld dat "we" hebben aangetoond dat *"er helemaal geen 'samengeperst zand uit Zaïre' in de hanger zat, maar een gewoon huis-, tuin- en keukenmagneetje. Straatwaarde inclusief magneetje: nog geen 35 euro."* Santanera stelt in dat kader dat het gebruik van het woord "we" onjuist is, omdat Tros zelf niets heeft aangetoond, maar de door Tros aangezochte deskundigen. Voorts stelt Santanera dat het gebruik van het woord "zand" onjuist is. Het onderzoek dat destijds door TU Delft is verricht, was gericht op de aanwezigheid van aarde uit Zaïre en niet op de aanwezigheid van zand. Dat de hanger zand zou bevatten is ook nooit door Santanera gesteld. Verder wordt, zo stelt

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

11

Santanera, in de publicatie van 22 januari 2010 ten onrechte een bedrag van EUR 35,- als de waarde van BioStabil 2000 genoemd. Juwelier Brink heeft destijds de verkoopwaarde op EUR 40,- getaxeerd en niet op EUR 35,-. Ook is het woord "magneetje" in de publicatie van 22 januari 2010 onjuist, de BioStabil bevat immers een sterke magneet van 12.590 Gauss, aldus Santanera. Nu Tros niet bereid is om de onjuiste en misleidende mededelingen met betrekking tot de BioStabil te verwijderen stelt Santanera dat hij een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen.

3.3. Tros voert verweer, waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Uitgangspunt is dat de toewijzing van de vorderingen van Santanera in beginsel een beperking inhouden van het in artikel 10 lid 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) neergelegde grondrecht van Tros op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen (artikel 10 lid 2 EVRM). Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van Tros onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor het antwoord op de vraag welk recht – het recht op vrije meningsuiting of het recht ter bescherming van eer of goede naam – in dit geval zwaarder weegt, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen.

4.3. Het belang van Tros is dat zij zich in het openbaar kritisch, informierend, opiniërend en waarschuwend moet kunnen uitlaten over misstanden die de samenleving raken. Het belang van Santanera is gelegen in de bescherming van zijn bedrijfsdebiët alsmede de bescherming van zijn eer en goede naam. Welk van deze belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, de doorslag behoort te geven, hangt af van de omstandigheden van het geval.

4.4. De kern van het geschil gaat om hetgeen in de uitzending van Tros Radar van 8 maart 2004 over de BioStabil naar voren is gebracht. Naar de stelling

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

12

van Santanera bevat die uitzending onjuiste en misleidende mededelingen. Bij de beoordeling van het onderhavige geschil stelt de voorzieningenrechter voorop dat Santanera reeds eerder in een bodemprocedure voor deze rechtbank heeft aangevoerd dat de uitzending van Tros Radar van 8 maart 2004 onjuiste en misleidende mededelingen met betrekking tot de BioStabil bevat. In die procedure heeft deze rechtbank op 9 februari 2005 vonnis gewezen. De rechtbank heeft daarbij geoordeeld dat haar in de uitzending van 8 maart 2004 niet van nodeloos grievende uitlatingen, verdraaiing van de feiten of van ongefundeerde verdachtmakingen noch bij de afzonderlijke fragmenten noch wanneer die fragmenten in onderlinge samenhang worden gezien, is gebleken. De vorderingen van Santanera zijn door deze rechtbank vervolgens afgewezen.

- 4.5. Niet in geschil is dat Santanera tegen het vonnis van 9 februari 2005 geen hoger beroep heeft ingesteld. Wat de reden daarvoor is geweest, kan niet meewegen. Het systeem van de wet laat dat niet toe. Dit heeft tot gevolg, zoals door Tros aangevoerd, dat het vonnis van 9 februari 2005 in gezag van gewijsde is gegaan en de beslissingen vervat in het vonnis van 9 februari 2005 op grond van artikel 236, eerste lid, Rv in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. Daarmee heeft ook in dit kort geding te gelden dat, zoals door de rechtbank in het vonnis van 9 februari 2005 is beslist, de uitzending van 8 maart 2004 jegens Santanera geen nodeloos grievende uitlatingen, verdraaiing van de feiten of ongefundeerde verdachtmakingen bevat. Hetgeen Santanera thans tegen die uitzending naar voren heeft gebracht maakt dat niet anders. Het bepaalde in artikel 236, eerste lid, Rv biedt geen ruimte om in dit kort geding opnieuw de rechtmatigheid van de uitzending van 8 maart 2004 te beoordelen.
- 4.6. Ten aanzien van de door Santanera tegen de publicatie van 22 januari 2010 aangevoerde grieven wordt overwogen dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat die publicatie in een bodemprocedure wel als onrechtmatig zal worden aangemerkt. Van belang daartoe is dat in het onderdeel in die publicatie dat door Santanera als onjuist is aangemerkt, wordt verwezen naar de strekking van de uitzending van 8 maart 2004. Zoals hiervoor reeds is overwogen is die uitzending door deze rechtbank als niet onrechtmatig beoordeeld en heeft die beslissing gezag van gewijsde en daarmee in de rechtsverhouding tussen partijen bindende kracht gekregen. Dit brengt met zich dat een verwijzing naar de inhoud en strekking van de uitzending van 8 maart 2004 in een latere publicatie in beginsel evenmin onrechtmatig is. De bewoordingen waarin Tros in de publicatie van 22 januari 2010 naar de uitzending van 8 maart 2004 heeft verwezen geeft, ander dan door Santanera betoogd, geen aanleiding voor een ander oordeel. Voorshands is onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Tros met het gebruik van het woord zand in plaats van aarde, magneetje in plaats van magneet en EUR 35,- in plaats van

524175 / KG ZA 12-1156 MW/PV
20 september 2012

13

EUR 40,- in de publicatie van 22 januari 2010 de grenzen van een correcte weergave van de uitzending van 8 maart 2004 zodanig heeft overschreden dat daarmee onrechtmatig jegens Santanera is gehandeld. Ook met die bewoordingen blijft Tros voorshands in voldoende mate binnen hetgeen in de uitzending van 8 maart 2004 aan de orde is geweest en door de rechtbank in het vonnis van 9 februari 2005 is beoordeeld. De strekking van die uitzending was immers dat in de hanger niet de door Santanera gestelde inhoud is aangetroffen, maar een (in omvang) kleine magneet, en dat de hanger een veel lagere economische waarde heeft dan waarvoor die destijds door Santanera werd verkocht. De bewoordingen die Tros in de publicatie van 22 januari 2010 heeft gebruikt geven voorshands in voldoende mate die strekking weer.

4.7. De slotsom van het voorgaande is dat op dit moment onvoldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Tros met haar publicaties onrechtmatig jegens Santanera heeft gehandeld of dat het belang van Tros bij haar vrijheid van meningsuiting dient te wijken voor de door Santanera gestelde belangen. De vorderingen van Santanera dienen daarom te worden afgewezen.

4.8. Santanera zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Tros worden begroot op:

- griffierecht	EUR	575,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	EUR	1.391,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt Santanera in de proceskosten, aan de zijde van Tros tot op heden begroot op EUR 1.391,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 september 2012.

type: PJvV
coll: SVE

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam