

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/481741 / HA ZA 15-126

Vonnis van 5 augustus 2015 (bij vervroeging)

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PRETIUM B.V.,
gevestigd te Haarlem,
eiseres,
advocaat mr. D.P. Kuipers te Den Haag,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AVROTROS B.V.,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde,
advocaten mr. H.A.J.M. van Kaam en mr. R. Klöters te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Pretium en - ten behoeve van de leesbaarheid - de Tros genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 9 december 2014 met producties;
- de conclusie van antwoord van 8 april 2015 met producties;
- het tussenvonnis van 13 mei 2015 waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- de akte houdende overlegging aanvullende producties aan de zijde van Pretium van 14 juli 2015;
- de akte houdende nadere producties aan de zijde van de Tros van 14 juli 2015;
- het proces-verbaal van de op 14 juli 2015 gehouden comparitie van partijen.;
- de brief van mr. Klöters van 21 juli 2015 met opmerkingen over de inhoud van het proces-verbaal;
- de brief van mr. O.G. Trojan van 23 juli 2015 met opmerkingen over de inhoud van het proces-verbaal;
- de brief van mr. Van Kaam van 24 juli 2015 met een reactie op de brief van mr. Trojan;
- de brief van mr. Trojan van 27 juli 2015 met een reactie op de laatst vermelde brief.

1.2. Op de comparitie van partijen is een datum voor vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Pretium is een Nederlandse telecomaانبieder die sinds 2007 aan gebruikers van het vaste telefoonnet abonnementen aanbiedt voor gebruik van het vaste telefoonnetwerk van KPN.

2.2. De Tros is een publieke omroepvereniging. Zij zendt regelmatig het consumentenprogramma Radar uit.

2.3. In de uitzending van Radar van 6 oktober 2014 is aandacht besteed aan de naleving van het sinds 13 juni 2014 geldende schriftelijkheidsvereiste dat ter implementatie van de Richtlijn 2011/83/EU van de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten is opgenomen in artikel 6:230v lid 6 BW. In dit artikel is het volgende bepaald: de handelaar deelt bij het gebruik van de telefoon met als doel het sluiten van een overeenkomst op afstand met een consument aan het begin van het gesprek de identiteit en, voor zover van toepassing, de identiteit van de persoon namens wie hij opbelt, alsmede het commerciële doel van het gesprek mede. Een overeenkomst op afstand tot het geregeld verrichten van diensten of tot het geregeld leveren van gas, elektriciteit, water of van stadsverwarming, die het gevolg is van dit gesprek, wordt schriftelijk aangegaan. Van deze eis van schriftelijkheid is uitgezonderd de overeenkomst waarin een tussen partijen bestaande overeenkomst wordt verlengd of vernieuwd.

2.4. Voorafgaand aan de uitzending heeft de redactie van Radar, nadat zij telefonisch contact had opgenomen met het hoofdkantoor van Pretium, op 29 september 2014 de volgende brief aan Pretium verzonden:

“De Redactie van Radar doet onderzoek naar telemarketing door Pretium. Helaas zijn er consumenten die zich nog altijd overvallen en overrompeld voelen door de telefonische werving voor Pretium telefonieabbonementen en niet begrijpen wat de bedoeling van het gesprek is.

Onderwerp van onderzoek vormt de naleving van het op 13 juni 2014 aangepaste consumentenrecht. Deze wetgeving bevat onder meer een schriftelijkheidsvereiste voor overeenkomsten op afstand en telefonische verkoop (ar. 6:230v lid 6 BW).

Wij zijn erop gewezen dat Pretium consumenten ter bevestiging van de mondelinge overeenkomst vraagt op de ‘1-toets’ van de telefoon te drukken. (...)

Volgens uw klantenservice wordt daarmee aan voornoemd schriftelijkheidsvereiste voldaan. Dit betekent dat wij Pretium concreet de volgende vragen willen stellen:

1. *Leeft Pretium het sinds 13 juni 2014 geldende schriftelijkheidsvereiste na?*
2. *Zo ja, op welke wijze wordt hier door Pretium aan voldaan?*
3. *In hoeverre beschouwt Pretium het bevestigen van de overeenkomst door het drukken op de 1-toets op zichzelf in overeenstemming met het schriftelijkheidsvereiste?*

4. *Bereiken Pretium signalen dat consumenten vragen of klachten hebben over het schriftelijkheidsvereiste en de wijze/mate waarop/in daar door Pretium aan voldaan wordt?*
5. *Zijn er de komende maanden aanpassingen ingepland op de wijze waarop Pretium probeert consumenten door middel van telemarketing tot het sluiten van een overeenkomst te brengen?*

Vriendelijk verzoeken wij u (...) deze vragen op uiterlijk woensdag 1 oktober te 16.00 uur schriftelijk te beantwoorden."

- 2.5. Bij brief van 1 oktober 2014 heeft de advocaat van Pretium de vragen op de volgende wijze beantwoord:

"Pretium is zich bewust van de wettelijke vereisten die gelden voor telemarketing en voldoet daaraan. Dat geldt evenzeer voor nieuwe wettelijke vereisten die zijn ingevoerd. Zo heeft Pretium er onder meer ook bij de inwerkingtreding van het Bel-Me-Niet-Register voor zorggedragen dat zij vanaf de datum van inwerkingtreding daarvan (1 oktober 2009) aan de nieuwe regels voldeed.

Ook over de invoering van het schriftelijkheidsvereiste heeft Pretium zich juridisch laten adviseren, waarna zij haar telemarketingactiviteiten heeft aangepast aan de nieuwe wetgeving om vanaf 13 juni 2014 aan het schriftelijkheidsvereiste te voldoen.

Artikel 6:230v lid 6 BW, waarin het schriftelijkheidsvereiste is neergelegd, bepaalt: (...)

Onder "schriftelijk" aangaan van een overeenkomst wordt verstaan op papier of elektronisch (zie TK 2012-2013, 33520, nr. 3, p 52). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat op diverse wijzen invulling kan worden gegeven aan een elektronische bevestiging. Voorbeelden zijn het geven van instemming per e-mail, door middel van het aanklikken van een hyperlink of door gebruik te maken van de toetsen op de telefoon.

Pretium maakt op dit moment gebruik van elektronische bevestiging door middel van de toetsen op de telefoon en voldoet op die wijze aan het wettelijke schriftelijkheidsvereiste.

Radar heeft in de uitzending van 8 september 2014 een oproep gedaan aan kijkers om de redactie op de hoogte te stellen wanneer bedrijven volgens hen niet voldoen aan het schriftelijkheidsvereiste. Tot die uitzending heeft Pretium slechts één vraag bereikt over het schriftelijkheidsvereiste. Na die uitzending heeft Pretium slechts enkele vragen daarover ontvangen.(...)"

- 2.6. Na deze reactie heeft Radar geen verder contact met Pretium opgenomen.

- 2.7. In de uitzending van Radar van 6 oktober 2014 is aandacht besteed aan het schriftelijkheidsvereiste. De uitzending is aangevangen met de integrale uitzending van een

telemarketinggesprek van 6,5 minuut dat volgens Radar is gevoerd met een vrouw die op het moment van het gesprek boven de 80 jaar oud was (hierna aan te duiden als “de vrouw”). Ter inleiding op dit gesprek heeft presentatrice Antoinette Hertsensberg (hierna Hertsensberg) het volgende gezegd:

“In 2008 besteedde Radar al aandacht aan Pretium. Het bedrijf spande een rechtszaak aan en deze zaak loopt nu in hoger beroep. In de regel laten wij geen gesprekken horen maar maken wij reportages, maar daar gaan we nu een uitzondering op maken. Wij gaan op televisie een minutenlang telefoongesprek uitzenden omdat wij u willen laten horen, in de breedte, hoe het gesprek is verlopen. Dit gesprek illustreert namelijk hoe er misverstanden ontstaan over de afzender van het gesprek, zelfs als de bedrijfsnaam wel wordt genoemd. Het gesprek is van een aantal jaren na onze uitzending. De wetswijziging is bedoeld dat dit soort telefoontjes niet meer leiden tot een abonnement tijdens een telefoongesprek een dame die op dat moment boven de 80 jaar oud was kreeg volkomen onverwacht het volgende telefoontje.”

2.8. In het uitgezonden telemarketinggesprek is door de medewerkster van het callcenter weliswaar een aantal malen de naam Pretium telecom genoemd, maar ook de naam van KPN. Bij herhaling is benadrukt dat er niets voor de vrouw zou veranderen, zoals in de volgende passage:

“Mevrouw, Uw KPN blijft ook te allen tijde uw netwerkbeheerder. Daar gaat niks aan veranderen, maar als u mij laat uitpraten, want u schreeuwt gewoon door mij heen. Ik zeg alles blijft hetzelfde, het kastje, kabels, telefoonnummer. Blijft allemaal hetzelfde. KPN blijft te allen tijde uw netwerkbeheerder. Dus dat wil niet zeggen, op het kastje ziet u nu natuurlijk KPN staan, dat gaat niet veranderen. Dat wordt niet afgekapd bij u thuis en dat wordt veranderd in een andere naam, dat blijft gewoon bij de KPN. Mevrouw, u gaat gewoon wat minder betalen, dat is het enige dat voor u gaat veranderen.”

2.9. Het telemarketinggesprek, dat niet heeft geleid tot een abonnement omdat de vrouw bij de KPN wilde blijven, is door Hertsensberg op de volgende wijze uitgeleid:

“Deze mevrouw heeft ondanks de aanpak van de callcentermedewerker het abonnement kunnen afhouden, maar zo ging het niet altijd. De afgelopen jaren bleven meldingen op onze redactie binnenkomen over de wijze waarop mensen benaderd worden. Mensen stapten ongewild over van KPN naar Pretium. Dit soort meldingen zijn voor de wetgever aanleiding geweest om het schriftelijkheidsvereiste in te stellen.”

De weergegeven citaten zijn ontleend aan het door Pretium overgelegde transcript van de uitzending.

2.10. Het tweede deel van de uitzending is besteed aan drie klachten van oudere consumenten, waarvan filmpjes zijn getoond. Daarin zijn deze consumenten en hun kinderen geïnterviewd en is een gesprek te zien dat is gevoerd door een van de kinderen van de oudere consumenten met de klantenservice van Pretium over het gebruik van de 1-toets. Deze klachten hadden betrekking op de wijze waarop Pretium ten tijde van de uitzending

uitvoering gaf aan het schriftelijkheidsvereiste: zij liet, zoals ook in de brief van Pretium van 1 oktober 2014 is beschreven, consumenten ter bevestiging van de te sluiten overeenkomst op de 1-toets drukken. De uitzending is geëindigd met een studiodiscussie over het schriftelijkheidsvereiste, waarbij het Tweede Kamerlid Mei Li Vos aanwezig was. Deze discussie is afgewisseld met opnamen van een eerder gevoerd gesprek met een advocate die zich eveneens op het standpunt stelde dat Pretium met het gebruik van de 1-toets geen juiste toepassing geeft aan het schriftelijkheidsvereiste. Daarnaast zijn tijdens het studiogesprek de volgende citaten uit de Parlementaire Geschiedenis bij artikel 6:230v lid 6 BW weergegeven:

“Dit betekent dat een per telefoon aangegane overeenkomst op zichzelf niet geldig is. Slechts wanneer de overeenkomst schriftelijk is gesloten, is deze geldig.”

“In de praktijk zal aan deze norm zijn voldaan doordat de handelaar een aanbod tot het aangaan van een overeenkomst in schriftelijke vorm opstelt en aan de consument toestuurt.

De consument zal dit aanbod moeten aanvaarden om de uiteindelijke overeenkomst tot stand te brengen.

Deze aanvaarding zal doorgaans blijken uit de ondertekening van de schriftelijke overeenkomst.”

“Op grond van artikel 6:227a BW geldt overigens dat onder de daar genoemde voorwaarden de overeenkomst ook op elektronische wijze tot stand kan komen. De handelaar kan dus ook ter alternatief een e-mail met een contract sturen. De consument zal dan per e-mail zijn instemming moeten geven voordat aan het gestelde schriftelijkheidsvereiste is voldaan.”

Ook is het volgende citaat uit de brief van Pretium van 1 oktober 2014 in beeld gebracht:

Onder “schriftelijk” aangaan van een overeenkomst wordt verstaan op papier of elektronisch (zie TK 2012-2013, 33520, nr. 3, p 52). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat op diverse wijzen invulling kan worden gegeven aan een elektronische bevestiging. Voorbeelden zijn het geven van instemming per e-mail, door middel van het aanklikken van een hyperlink of door gebruik te maken van de toetsen op de telefoon.

Pretium maakt op dit moment gebruik van elektronische bevestiging door middel van de toetsen op de telefoon en voldoet op die wijze aan het wettelijke schriftelijkheidsvereiste.”

3. Het geschil

3.1. Pretium vordert - samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I een verklaring voor recht dat de Tros onrechtmatig heeft gehandeld door:

-
- a) Pretium niet naar behoren de gelegenheid te geven onderzoek te doen en weerwoord te geven ten aanzien van het uitgezonden telemarketinggesprek van 6,5 minuut;
- b) Pretium niet naar behoren de gelegenheid te geven onderzoek te doen en weerwoord te geven ten aanzien van de in de uitzending gepresenteerde klachten in de vorm van citaten en gefilmde interviews met consumenten;
- c) Pretium niet naar behoren de gelegenheid te bieden tot een weerwoord in de discussie omtrent het schriftelijkheidsvereiste.
- II. een verklaring voor recht dat de Tros onrechtmatig heeft gehandeld door Pretium, zonder voldoende steun in de feiten te beschuldigen van misleiding en het agressief benaderen van consumenten;
- III. de Tros te gebieden binnen een week na betekening van dit vonnis de uitzending van Radar van 6 oktober 2014 blijvend te verwijderen van de websites van Radar en uitzendinggemist.nl;
- IV. te bepalen dat de Tros bij het niet voldoen aan het onder III gevorderde een dwangsom is verschuldigd;
- V. de Tros te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding, nader op te maken bij staat;
- VI. met veroordeling van de Tros in de proceskosten.

3.2. Deze vordering is in de kern genomen gebaseerd op de volgende verwijten. Het telemarketinggesprek, dat niet van Pretium afkomstig is, is ongeloofwaardig, misleidend en geeft een zeer negatief beeld van Pretium. Uitgesloten is dat dit gesprek representatief is voor de werving door Pretium. Bovendien heeft het geen enkel verband met het schriftelijkheidsvereiste. Uitzending van dit gesprek is daarom onrechtmatig tegenover Pretium. De Tros had Pretium dit materiaal bovendien voorafgaand aan de uitzending ter beschikking moeten stellen om de juistheid daarvan te onderzoeken en daarop een weerwoord te kunnen geven. Ook de klachten van de drie consumenten die in de filmpjes zijn getoond maakten voorafgaand onderzoek alsmede het geven van een weerwoord noodzakelijk. Daarnaast verwijt Pretium de Tros dat zij niet is uitgenodigd om deel te nemen aan het studiegesprek. Meer in het algemeen ligt in de stellingen van Pretium besloten dat Pretium in de uitzending zonder grond is beschuldigd van misleiding en een agressieve wijze van werving.

3.3. De Tros voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Centraal in deze zaak staat de vraag of de Tros onrechtmatig jegens Pretium heeft gehandeld door haar niet voorafgaand aan de uitzending in de gelegenheid te stellen het in

de uitzending gebruikte beeld- en geluidmateriaal te onderzoeken en daarop haar weerwoord te geven en haar niet uit te nodigen om deel te nemen aan het studiogesprek. Ook is tussen partijen in geschil of de wijze waarop de Tros in de uitzending van Radar heeft bericht over de telefonische werving van klanten door Pretium en de toepassing door Pretium van het schriftelijkheidsvereiste een onrechtmatig karakter heeft.

4.2. De vordering moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van twee gelijkwaardige belangen: tegenover elkaar staan het grondwettelijk en verdragsrechtelijk verankerde recht van de Tros op vrijheid van meningsuiting, meer specifiek het recht om zich kritisch en informerend uit te laten over misstanden die de samenleving raken, en het onder andere door artikel 6:162 BW beschermde recht van Pretium om niet te worden blootgesteld aan negatieve publicaties die, door daarin geuite ongefundeerde of lichtvaardige verdachtmakingen, inbreuk maken op haar eer en goede naam respectievelijk op haar recht op bescherming daarvan. Het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten zwaarder dient te wegen is afhankelijk van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval (vergelijk HR 24 juni 1983, NJ 1984/801).

4.3. De rechtbank stelt eveneens voorop dat enerzijds aan de positie van de Tros een bijzondere betekenis toekomt gelet op haar taak als publieke omroepvereniging om informatie en ideeën van publiek belang te verspreiden en om haar rol van publieke waakhond te spelen. Anderzijds moet in aanmerking worden genomen dat het publiek doorgaans een relatief grote betrouwbaarheid zal toedichten aan een consumentenprogramma als Radar. Gegeven de grote invloed die een uitzending van Radar kan hebben op de reputatie van - in dit geval - Pretium, moeten relatief hoge eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid waarmee de Tros tot de media-uiting is gekomen.

4.4. Met haar vorderingen stelt Pretium in wezen (ook) de vraag aan de orde of het in de uitzending gebruikte materiaal voldoende steun vindt in de feiten. Omdat het antwoord op deze vraag relevant is voor de beoordeling van de onder I vervatte vordering, zal de rechtbank eerst deze vraag beantwoorden.

Het telemarketinggesprek

4.5. Daarbij gaat het Pretium, zo leidt de rechtbank uit haar stellingen in de dagvaarding af, met name om het uitgezonden telemarketinggesprek. Zij bestrijdt allereerst de authenticiteit daarvan. Op Pretium rust de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de stelling dat het telemarketinggesprek niet authentiek is, aan welk uitgangspunt op zichzelf niet afdoet dat Pretium niet over het bronmateriaal beschikt; hoogstens rust op de Tros een verzwaarde stelplicht. Ter onderbouwing van haar stelling voert Pretium de volgende argumenten aan:

- het gesprek is vanaf het eerste moment opgenomen;
- de opname van het gesprek is niet van Pretium afkomstig;
- het gesprek is meerdere jaren oud en houdt geen enkel verband met het schriftelijkheidsvereiste.

4.6. De door Pretium gegeven onderbouwing schiet naar het oordeel van de rechtbank tekort. De enkele omstandigheid dat het gesprek vanaf het eerste moment is opgenomen, zegt niets over (het gebrek aan) de authenticiteit daarvan. Heel wel mogelijk is dat de vrouw, zoals Pretium zelf ook suggereert maar ongeloofwaardig acht, al haar gesprekken

opnam. Aan de omstandigheid dat het gesprek niet van Pretium afkomstig is, komt voor het antwoord op de vraag of Pretium de echtheid voldoende gemotiveerd heeft bestreden, geen zelfstandige betekenis toe. Ook het gegeven dat het hier om een ouder gesprek gaat, wil niet zeggen dat daarom aan de authenticiteit moet worden getwijfeld. Hetzelfde geldt voor het betoog van Pretium dat dit gesprek, mede omdat tijdens het gesprek geen overeenkomst tot stand is gekomen, geen enkel verband houdt met het schriftelijkheidsvereiste. Dit betoog kan hoogstens van belang zijn voor de vraag of de Tros de opname mocht gebruiken voor de Radar-uitzending, niet echter voor de beoordeling van de echtheid daarvan.

4.7. Voor het overige heeft Pretium niet gesteld dat het uitgezonden telemarketinggesprek onverklaarbare wendingen bevat of dat de inhoud daarvan aanleiding geeft om aan de echtheid te twijfelen. Zo is niet gesteld of gebleken dat het in het gesprek door de callcentermedewerkster genoemde abonnementsbedrag van € 16,95 en de overige in het gesprek gedane mededelingen niet juist (kunnen) zijn. Nu het hier gaat om een enkel telemarketinggesprek en niet om, zoals aan de orde was in de uitzending in september 2008 die heeft geleid tot het vonnis van deze rechtbank van 11 juli 2012, opnamen met een verborgen camera van een tweedaagse introductie cursus voor nieuwe medewerkers van een callcenter, had het op de weg van Pretium gelegen haar betwisting van de authenticiteit meer substantie te geven.

4.8. De Tros heeft aangegeven niet bereid te zijn tot de overlegging van het ruwe materiaal van het telemarketinggesprek. Dit hangt samen met het feit dat het telemarketinggesprek is uitgezonden onder de door de vrouw gestelde voorwaarde dat zij anoniem zou blijven. De Tros doet daarmee een beroep op het recht op journalistieke bronbescherming, welk beroep is gehonoreerd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 22 november 2012 (ECLI:NL:XX:2012:BY6026) en in het arrest van de Hoge Raad van 1 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7845). Wel heeft de advocaat van de Tros, mr. H.A.J.M. van Kaam, ter zitting onweersproken verklaard dat hij met de desbetreffende vrouw heeft gesproken en heeft vastgesteld dat het gesprek heeft plaatsgevonden.

4.9. Gelet op enerzijds de magere onderbouwing van de kant van Pretium en anderzijds de onweersproken gebleven verklaring van de advocaat van de Tros dat hij van de vrouw zelf heeft vernomen dat het telemarketinggesprek heeft plaatsgevonden, gaat de rechtbank van de authenticiteit van het gesprek uit. Of de Tros met succes een beroep kan doen op het recht op journalistieke bronbescherming kan daarom onbesproken blijven. Er is dan ook geen grond om gevolg te geven aan het verzoek van Pretium om de Tros op de voet van artikel 22 Rv te bevelen het ruwe materiaal van het telemarketinggesprek in het geding te brengen.

4.10. Het moet er dus voor worden gehouden dat het telemarketinggesprek authentiek is. Dit betekent dat Pretium geen afzonderlijk belang heeft bij de door haar gevorderde verklaring voor recht dat zij voorafgaand onderzoek had moeten doen naar (de authenticiteit van) dat gesprek. Ook indien de rechtbank tot het oordeel zou komen dat de Tros onrechtmatig tegenover Pretium heeft gehandeld door de opname van het gesprek niet voorafgaand door Pretium op echtheid te laten onderzoeken, kan dit immers niet leiden tot toewijzing van de vordering onder III die strekt tot verwijdering van de uitzending van internet. Evenmin kan een dergelijk oordeel tot toewijzing van de schadevergoedingsvordering onder IV leiden. Niet gesteld is immers welke schade Pretium,

uitgaande van de echtheid van het gesprek, heeft geleden door geen onderzoek te kunnen doen. Nu Pretium niet heeft duidelijk gemaakt welk afzonderlijk belang zij heeft bij toewijzing van de onder I gevorderde verklaring voor recht, voor zover dat betrekking heeft op het onderzoek naar de authenticiteit van het telemarketinggesprek, stuit de vordering in zoverre reeds af op gebrek aan belang.

4.11. Met het voorgaande is nog niet de vraag beantwoord of de Tros het telemarketinggesprek zonder meer had mogen uitzenden. Volgens Pretium moet deze vraag ontkennend worden beantwoord, waartoe zij allereerst heeft aangevoerd dat het uitgezonden telemarketinggesprek, gelet op enerzijds de duur van 6,5 minuut en anderzijds het feit dat de vrouw direct aangaf niet te willen overstappen, een incident betrof en niet representatief is voor haar wervingsmethode. Indien deze stelling juist zou zijn, is de rechtbank met Pretium van oordeel dat de Tros het telemarketinggesprek niet zonder voorbehoud had mogen uitzenden en dat Pretium tenminste in de gelegenheid gesteld had moeten worden een weerwoord te geven. Pretium, die ook deze stelling van een voldoende onderbouwing moet voorzien, heeft in het licht van wat hierna wordt besproken, niet aan deze motiveringsplicht voldaan. In verschillende consumentenprogramma's (en publicaties in dagbladen) is de afgelopen jaren aandacht besteed aan de wervingsmethode van Pretium. De hieruit voortgekomen rechterlijke uitspraken maken duidelijk dat deze aandacht samenhangt met de grote aantallen klachten die door consumenten zijn geuit. Een van de klachten betreft de wijze van werving door Pretium; de communicatie van Pretium leidt bij consumenten regelmatig tot misverstand over de identiteit van Pretium (zie onder meer het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 12 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7400 en de vonnissen van de rechtbank Den Haag van 11 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:14340 en van 12 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY6985). Daarnaast heeft de toenmalige Consumentenautoriteit (thans: Autoriteit Consument en Markt) bij besluit van 4 december 2008 aan Pretium een boete van € 87.000 opgelegd wegens overtredingen van onder meer de informatieverplichting inzake de identiteit en het commerciële oogmerk bij aanvang van het telemarketinggesprek. In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 mei 2011 (ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528) is de hoogte van de boete weliswaar teruggebracht tot € 57.960 omdat de rechtbank van een kleiner aantal overtredingen is uitgegaan - in welk verband een aantal van 235 transcripten genoemd -, maar de rechtbank was met de Consumentenautoriteit van oordeel dat sprake was van overtreding door Pretium van deze (en andere) verplichtingen. In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 8 januari 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:25) is geoordeeld dat Pretium in de periode van 2007 tot en met 2009 in honderdduizenden gevallen het recht van verzet niet heeft aangeboden. Ten slotte wordt in dit verband gewezen op het ter zitting afgespeelde telemarketinggesprek tussen de consument Snel en een medewerker van een callcenter van Pretium (dat in januari 2009 is opgenomen), waarin eveneens de openheid ontbrak over de identiteit van Pretium en de callcentermedewerker bleef aandringen op het sluiten van een abonnement. In het licht van dit een en ander kon Pretium niet volstaan met haar nauwelijks onderbouwde stelling dat het telemarketinggesprek een incident vormde en niet representatief is voor haar methode van werving. Het enige argument dat Pretium heeft aangevoerd is dat een telemarketinggesprek van 6,5 minuut niet commercieel is indien een consument van meet af aan aangeeft geen interesse te hebben. Dat argument volstaat in het licht van het voorgaande niet. De inhoud van het telemarketinggesprek gaf dus geen aanleiding voor het geven van een weerwoord aan Pretium over de representativiteit daarvan. Het feit dat het gesprek dateert van een aantal jaren na een vorige uitzending van Radar in 2008 noopte de Tros evenmin tot het geven van een weerwoord aan Pretium. In de eerste plaats is ook dat feit nadrukkelijk door

Hertsenberg in de uitzending vermeld. Bovendien heeft Pretium niet gesteld en is ook niet gebleken dat haar wervingsmethode ten tijde van de uitzending anders was dan een aantal jaren daarvoor.

4.12. Ook het betoog van Pretium dat het telemarketinggesprek geen enkel verband houdt met het schriftelijkheidsvereiste kan niet tot het oordeel leiden dat de uitzending daarvan daarom onrechtmatig is (zonder haar de gelegenheid van een weerwoord te geven). Het is in beginsel aan de Tros als producent van het programma Radar om de inkleding daarvan te bepalen. Ook al vormde het schriftelijkheidsvereiste het kernonderwerp van de uitzending, dat dwong de Tros er niet toe om uitsluitend direct daaraan gerelateerde items uit te zenden. Niet valt daarom in te zien dat en waarom de Tros onzorgvuldig jegens Pretium heeft gehandeld door aan het begin van het programma het telemarketinggesprek uit te zenden. Bovendien heeft Hertsenberg zowel voorafgaand aan als na het telemarketinggesprek toegelicht in welke context dat moest worden gezien: met de invoering van het schriftelijkheidsvereiste wordt beoogd dat tijdens dit soort telemarketinggesprekken geen abonnementen meer worden afgesloten. De omstandigheid dat het uitgezonden telemarketinggesprek niet heeft geleid tot een overeenkomst maakt de uitzending daarvan evenmin onrechtmatig. Dat de vrouw in dit geval het abonnement heeft kunnen afhouden is in de uitzending duidelijk aangegeven.

De filmpjes over de drie klachten

4.13. Met betrekking tot de uitgezonden filmpjes over klachten van drie oudere consumenten over het gebruik van de 1-toets heeft Pretium niet zozeer de echtheid van de filmpjes bestreden, als wel de gegrondheid van de daarin besproken klachten. Zij verwijt de Tros dat zij niet voorafgaand aan de uitzending in de gelegenheid is gesteld de klachten van deze consumenten te onderzoeken en daarop haar weerwoord te geven. Deze klacht faalt. In verschillende procedures waarin de wervingsmethode van Pretium en daarover door consumenten geuite klachten aan de orde waren, is inmiddels beslist dat het de omroepvereniging vrijstond om te berichten over deze klachten, ook als niet vaststond dat deze gegrond waren (vergelijk het vonnis van deze rechtbank van 12 december 2012, LJN:RBSGR:2012:BY6985, met name onder 4.14 en het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 21 april 2015, LJN GHAMS:2015:1515, met name onder 3.11 en 3.12). De rechtbank sluit zich bij die oordelen aan. In lijn hiermee kan de Tros evenmin worden verweten dat deze filmpjes zonder het geven van een weerwoord aan Pretium zijn uitgezonden. Dit geldt te meer nu de klachten van deze drie consumenten met name betrekking hadden op het gebruik van de 1-toets, welke methode nu juist door Pretium is erkend en verdedigd. In lijn hiermee treft evenmin doel het verwijt aan de Tros dat zij niet zelf heeft onderzocht of de wijze waarop de drie consumenten hebben geklaagd over de bejegening, juist is. Tot hetzelfde oordeel komt de rechtbank ten aanzien van de in de uitzending getoonde citaten van klachten die de Tros heeft ontvangen. Daarbij gaat het om citaten als: “ze is er gewoon ingeluisd”, “agressieve wijze van verkoop” en “zij is door u misleid”. Niet valt in te zien dat en waarom de Tros deze citaten voorafgaand aan de uitzending door Pretium op echtheid of gegrondheid had moeten laten onderzoeken.

Het studiosgesprek

4.14. Ten slotte verwijt Pretium de Tros dat zij niet is uitgenodigd voor het studiosgesprek over het schriftelijkheidsvereiste. Bij de beoordeling van deze klacht dient als

uitgangspunt te gelden dat er geen absoluut recht op hoor en wederhoor bestaat, in elk geval niet in die zin dat een onderneming, zoals Pretium, die onderwerp van bespreking is in een televisieprogramma, altijd moet worden uitgenodigd om in de uitzending haar standpunt weer te geven. De Tros heeft er in dit geval voor gekozen om Pretium voorafgaand aan de uitzending een aantal vragen te stellen over de wijze waarop zij uitvoering gAF aan het schriftelijkheidsvereiste. Een deel van de door Pretium gegeven antwoorden is in de Radar-uitzending tijdens het studio-gesprek met het tweede kamerlid Mei Li Vos in citaatvorm op het scherm weergegeven (zie onder 2.10). Naar het oordeel van de rechtbank mocht de Tros met deze weergave van het standpunt van Pretium volstaan. Anders dan Pretium heeft betoogd, kan niet worden gezegd dat het weergegeven citaat volledig uit de context van de brief van 1 oktober 2014 is gehaald. Dit citaat vormt juist de kern van het standpunt van Pretium over het schriftelijkheidsvereiste. Of nu, zoals Pretium ter zitting heeft gesteld en door de Tros is bestreden, (al) ten tijde van de uitzending twee varianten uittestte - waarbij in de eerste variant de toestemming van de consument door het gebruik van de 1-toets in het eerste telemarketinggesprek werd gegeven en in de tweede variant pas in een tweede gesprek - maakt dit oordeel niet anders. In de eerste plaats heeft Pretium dit onderscheid in haar antwoordbrief van 1 oktober 2014 niet gemaakt. Bovendien volgt uit de eigen stellingen van Pretium dat de eerste variant in elk geval ook werd toegepast. Zo bezien kan niet worden gezegd dat het citaat geen juiste weergave vormde van de door Pretium gehanteerde werkwijze. Ook in de beweerde tweede variant werd de toestemming door de consument overigens kennelijk gegeven door het gebruik van de 1-toets.

4.15. Het was wellicht zorgvuldiger tegenover Pretium geweest indien de Tros ervoor had gekozen om Pretium, naast de vraagstelling en de weergave daarvan, uit te nodigen voor de uitzending. Voor de conclusie dat de Tros door dat niet te doen de grenzen van wat nog aanvaardbaar is heeft overschreden, bestaat echter onvoldoende grond.

4.16. Het voorgaande leidt tot afwijzing van de vordering onder I.

4.17. Met betrekking tot het betoog van Pretium dat de Tros haar zonder steun in de feiten heeft beschuldigd van misleiding en het agressief benaderen van consumenten, welk betoog is uitgemond in de vordering onder II, wordt nog het volgende overwogen. Voor zover deze vordering is gestoeld op de stelling dat de uitgezonden items onvoldoende steun vinden in de feiten, is in het voorgaande duidelijk gemaakt dat de rechtbank dit standpunt niet deelt. Pretium heeft voor het overige onvoldoende toegelicht waarin de ongegronde of onnodige beschuldigingen bestaan. Zij heeft - terecht - niet bestreden dat het de Tros vrij stond om het schriftelijkheidsvereiste in de uitzending aan de orde te stellen en evenmin dat de Tros zich op het standpunt mocht stellen dat Pretium ten tijde van de uitzending een volgens haar onjuiste, want niet door de wetgever beoogde toepassing aan het schriftelijkheidsvereiste gaf. Dat de Tros haar standpunt en kritiek op de handelwijze van Pretium in stevige bewoordingen heeft geuit kan haar, gezien haar rol van publieke waakhond, niet worden verweten. Voor het overige kan niet worden gezegd dat de Tros zich tijdens de uitzending onnodig grievend of schadelijk over Pretium heeft uitgelaten.

4.18. Ook de vordering onder II wordt daarom afgewezen.

4.19. Het betoog van Pretium dat zij met de in de brief van 29 september 2014 vervatte mededeling dat op dat moment nog niet zeker was of en zo ja wanneer Radar een item over

Pretium zou uitzenden en door het tot kort voor de uitzending stilhouden daarvan, is misleid, kan onbesproken blijven. Aan dit betoog is geen concrete vordering verbonden.

4.20. Afwijzing van de vorderingen onder I en II bepaalt het lot van de vorderingen onder III, IV en V. Ook deze worden afgewezen.

4.21. Bij deze uitkomst zal Pretium als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Tros worden begroot op € 608 aan griffierecht en € 904 aan advocaatkosten (2 punten à € 452), in totaal dus € 1.512.

4.22. Voor veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de proceskostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert (vergelijk HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116).

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Pretium in de proceskosten, aan de zijde van de Tros tot op heden begroot op € 1.512;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. D. Aarts en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2015.