

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/536855 / KG ZA 13-249 MW/EB

Vonnis in kort geding van 18 maart 2013

in de zaak van

de stichting
STICHTING OSTEOPOROSE CASEFINDING NEDERLAND, handelend
onder de naam **OSTEOPOROSE MEDISCH CENTRUM**,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres bij dagvaarding van 7 maart 2013,
advocaten mr. K.D. Meersma en mr. R. Chalmers Hoyneck van Papendrecht te
Amsterdam,

tegen

de vereniging
TROS,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde,
advocaten mr. H.A.J.M. van Kaam en mr. R. Klöters te Amsterdam.

Partijen zullen hierna OMC en Tros genoemd worden.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 15 maart 2013 heeft OMC gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij de vordering strekkende tot de afgifte van een verklaring voor recht ter zitting heeft ingetrokken. Tros heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht om vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 18 maart 2013 de beslissing gegeven en is aan partijen meegedeeld dat de uitwerking van die beslissing zal volgen op 5 april 2013. Het onderstaande vormt de uitwerking van de beslissing. Ter zitting waren aan de zijde van OMC aanwezig (directeur OMC) met mr. Meersma en mr. Chalmers Hoyneck van Papendrecht. Tevens waren aan de zijde van OMC aanwezig

Aan de zijde van Tros waren aanwezig mr. Van Kaam en mr. Klöters, met A. Hertsberg (presentatrice Radar), K. Valk (redacteur Radar) en mr. A. van Trigt, bedrijfsjurist.

2. De feiten

2.1. OMC specialiseert zich in de diagnostiek en behandeling van patiënten met osteoporose met behulp van een zogeheten Dexa-scan (een botscan). is directeur van OMC.

2.2. In 2007 heeft OMC een vergunning aangevraagd op grond van de Wet op het bevolkingsonderzoek voor een project van getrapte screening op osteoporose in huisartsenpraktijken, dat al sinds 2002 liep. Op 22 oktober 2007 heeft de Gezondheidsraad aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport advies over die aanvraag uitgebracht. Dat advies bevat voor zover van belang de volgende passage:

"(...) Er zijn volgens de aanvraag tot nu toe 372 praktijken (huisartsenpraktijken, vzr.) betrokken bij dit project. Hierbij zijn 143.000 vragenlijsten aan praktijkgezetenen verstuurd op basis van een eerste risicoselectie en zijn er bijna 35 000 botdichtheidsmetingen gedaan (...). OCN (OMC, vzr.) benadert huisartsen in geheel Nederland via mailing en internet en wil in het vervolg jaarlijks met 300 huisartsen afspraken maken over de screening. (...)"

2.3. De vergunningsaanvraag is afgewezen. Dit heeft geleid tot aanpassing door OMC van haar werkwijze. De werkwijze is nu als volgt.

2.3.1. Een vennootschap die aan OMC is gelieerd (Epidemiologie Rotterdam Beheer B.V., hierna: Epidemiologie) benadert huisartsen en licht ze voor over osteoporose en de mogelijkheid van diagnose bij risicogroepen in hun praktijk. De enig aandeelhouder van Epidemiologie is Jonker Medical & Management Consultants B.V., een vennootschap van de heer Laatste genoemd is tevens directeur van Epidemiologie.

2.3.2. Indien een huisarts belangstelling toont, assisteert Epidemiologie de huisarts bij een mailing aan patiënten in de risicogroep. Indien gewenst levert zij daartoe een standaardmodel van een brief aan en is zij behulpzaam bij de verzending daarvan. In die brief wordt uitleg gegeven over osteoporose en wordt een aantal risicofactoren genoemd die van invloed zijn op het ontstaan daarvan. Verder luidt die brief, voor zover van belang:

" (...) Mocht u naar aanleiding van bovenstaande voorlichting menen mogelijk een verhoogd risico op osteoporose te hebben, dan kunt u uw risico door mij laten bepalen, door de ingevulde antwoordstrook toe te sturen in de bijgevoegde antwoordvelop. U ontvangt dan spoedig een speciale vragenlijst welke u ingevuld terugstuurt. Op grond van uw antwoorden kan ik dan uw osteoporose-risico inschatten. Mocht u inderdaad een verhoogd risico blijken te hebben, dan is er een medische indicatie om de botdichtheid bij u te laten meten door middel van een DEXA-scan. (...). Het betreft hier geen bevolkingsonderzoek. De kosten

voor het maken van een Dexa-scan vallen, met uitzondering van uw eigenrisico, onder de verzekerde zorg. (...) Ook als u in het verleden een DEXA-scan heeft gehad, of langer dan 2,5 jaar medicatie voor Osteoporose gebruikt wordt u uitgenodigd om te reageren."

2.3.3. Als de patiënt daarom vraagt, ontvangt hij de Vragenlijst Risicofactoren Osteoporose. Epidemiologie verwerkt de gegevens van deze door de patiënt ingevulde vragenlijst en rapporteert daarover aan de huisarts. Indien naar aanleiding van de ingevulde vragenlijst is vastgesteld dat bij een patiënt een verhoogd risico op osteoporose bestaat, verwijst de huisarts de patiënt door naar OMC voor het maken van een Dexa-scan. OMC verwerkt vervolgens de gegevens van de botscan en rapporteert daarover aan de huisarts.

2.4. Ten overstaan van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda is een procedure gevoerd tussen OMC en CZ, de zorgverzekeraar van een aantal patiënten dat bij OMC een Dexa-scan heeft laten maken. In die procedure vorderde OMC van CZ betaling van haar declaraties uit hoofde van door haar verleende zorg. CZ had geweigerd die declaraties te voldoen omdat volgens haar de huisartsen hun poortwachterfunctie niet voldoende hadden vervuld en de door OMC verleende zorg daarom niet verzekerd was. Bij vonnis van 27 september 2012 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat er vooralsnog van moet worden uitgegaan dat de huisartsen hun poortwachterfunctie hebben vervuld en CZ veroordeeld tot betaling van de declaraties. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld. Die procedure loopt nog.

2.5. Tros is een publieke omroepvereniging. Zij zendt onder meer het consumenten televisieprogramma Radar uit. Het programma wordt gepresenteerd door mw. A. Hertsenberg (hierna ook wel afgekort met de initialen AH). Tros Radar biedt tevens een platform voor discussie en commentaar op haar website <trostaradar.nl>. Op die website kunnen ook oude afleveringen van het programma worden bekeken.

2.6. Op 25 januari 2013, 28 januari 2013 en 11 februari 2013 heeft een redactiemedewerker van Radar contact gehad met de directeur van OMC, dhr. [naam] in verband met een reportage over OMC, zowel per telefoon als per e-mail. Op 25 januari 2013 heeft deze redactiemedewerker eveneens contact gehad met de advocaat van OMC. Uit de als producties 2, 4, 5 en 6 door Tros overgelegde transcripties van de gesprekken met dhr. [naam] en e-mailcorrespondentie blijkt dat de redactiemedewerker onder meer aan dhr. [naam] heeft gemeld dat Radar brieven heeft ontvangen van patiënten die zich afvragen hoe de rolverdeling tussen OMC en de huisartsen is en dat dit onderwerp van de reportage zal zijn. Tevens blijkt uit genoemde producties dat dhr. [naam] in deze voorfase inhoudelijk heeft gereageerd op de vraag naar de rolverdeling.

2.7. In de uitzending van maandag 11 februari 2013 heeft Radar aandacht besteed aan OMC. Het item bestaat uit de weergave van fragmenten uit een

interview met vier mensen uit Sleen (hierna afzonderlijk aangeduid als Stef, Karin, Liesbeth en Els en gezamenlijk als: 'de vrienden uit Sleen') afgewisseld met fragmenten uit een interview met dr. P. Elders (huisarts, onderzoeker aan het VUmc en auteur van de richtlijn osteoporose van het Nederlandse Huisartsen Genootschap (NHG), hierna ook wel afgekort als Dr. PE). Daarna heeft mw. Hertsberg in de studio dhr. geïnterviewd. Hieronder zal de inhoud van de uitzending worden weergegeven, voor zover relevant voor de beoordeling van het geschil.

AH: "Je ontvangt een brief met het verzoek om een scan te ondergaan om te zien of je botontkalking hebt. De huisarts heeft jouw naam doorgegeven."

Els: "Dit heeft niks meer te maken met zorg voor mensen, dit heeft te maken met commercie."

Stef: "Misbruik/gebruik maken van de vertrouwensrelatie die er is tussen een patiënt en een arts."

Karin: "Iemand van de partijen die zit te liegen, of die van de huisarts of die van het osteoporose stichting."

Dr. PE: "(...) dus als je die groep op grote schaal gaat onderzoeken ga je medicaliseren en overbehandelen."

AH: "Stef, Karin, Liesbeth en Els hebben gehoor gegeven aan een oproep om zich te laten onderzoeken op osteoporose (...)"

Karin: "(...) ze wekken in het eerste ¼ van de brief wekken ze op dat het wel een bevolkingsonderzoek is en dan staat er met hele kleine lettertjes dat dat het niet is."

AH: "Om duidelijkheid te krijgen besluiten we als kleindochter te bellen naar een van de huisartsen. We krijgen een medewerker aan de telefoon."

Medewerker huisarts: "Ja wij hebben gegevens aangeleverd, de adressen van de patiënten zeg maar aangeleverd en de vragenlijst loopt allemaal via het Osteoporose Medisch Centrum en daar is het weer naar teruggestuurd zeg maar en aan de hand daarvan zijn ze uitgenodigd."

Radar: "Nog een keer voor mijn duidelijkheid: dus de huisarts die heeft het patiënten bestand aan het medisch centrum gegeven, het medisch centrum heeft de vragenlijst gestuurd?"

Medewerker huisarts: "Ja."

Radar: "en als zij een score hadden van 4 of meer – ja – heeft het medisch centrum de huisarts verzocht om die Dexa-scan te laten doen."

Medewerker huisarts: "Ja, klopt, ja."

AH: "Reden temeer om de vragenlijst voor te leggen aan Petra Elders (...) De vrienden uit Sleen vragen zich af of bij hen een botdichtheidmeting wel nuttig is."

Liesbeth: "Het enige wat ook gevraagd werd of mijn moeder of een van de ouders ooit iets heeft gebroken. Dan was mijn moeder 82 en toen brak zij haar heup. En dat was duidelijk de aanleiding voor hen om mij op te roepen."

Dr. PE: "Als je geen andere risicofactor hebt en alleen maar een moeder met een heupfractuur dan is dat geen aanleiding voor een Dexa-scan en dan zijn dus de risicofactoren een beetje opgerekt. En als ik nou naar die vragenlijst kijk dan heb ik ook de indruk dat dat het geval is, want de vragen die gesteld worden die worden allemaal net wat ruimer, bijvoorbeeld: in de richtlijn (NHG-richtlijn, vzw.) staat dus als iemand ouder is dan 50 en je hebt wat gebroken dan is dat aanleiding zeker als je net wat gebroken hebt is dat aanleiding om echt wat te gaan doen. Meteen. En een van die vragen die gesteld wordt is:

heeft u op volwassen leeftijd iets gebroken. Nou, dat is opgerekt, want je bent volgens mij volwassen vanaf je 18^e, hè, dus ik kan daar niet goed mijn vingers achter krijgen, want er staat nergens als vraag hoe oud was u nou precies toen u wat brak. En als die mensen dus naar aanleiding van die vragenlijst niet een onderhoud met de arts hebben gehad dan kan het niet anders dan dat er een beetje grof gewogen is."

AH: "Grootschalig screenen op osteoporose heeft dus niet zoveel zin. En toch is het gebeurd. In de uitnodigingsbrief staat dan wel dat het niet om een bevolkingsonderzoek gaat, maar is dat ook zo? (...)"

In 2007 heeft de eigenaar van het OMC onder de naam Osteoporose Casefinding een verzoek ingediend bij het Ministerie en de Gezondheidsraad om een bevolkingsonderzoek te mogen starten om grootscheeps te gaan screenen op osteoporose bij huisartsenpraktijken. Dit is toen afgewezen omdat het niet voldeed aan de eisen van de NHG-richtlijnen en aan de criteria voor wetenschappelijke deugdelijkheid."

Dr. PE: "En waarom is ie toen afgewezen, omdat gewoon de Gezondheidsraad zei het is onvoldoende bewezen voor die mensen in dat grijze gebied, die mensen met licht verhoogd risico, die mensen met die scoretabel van 4 of je daar wel goed aan doet om op grote schaal die meting te doen. (...)"

AH: "Er zijn dus twee manieren waarop je als bedrijf de DEXA-scan mag gebruiken. Dat is via een bevolkingsonderzoek of via een verwijzing van de huisarts. Een vergunning voor bevolkingsonderzoek heeft het OMC niet dus is de verwijzing van de huisarts heel essentieel. En dat verklaart dan toch wel de opmerkelijke tip op hun website om de scan vergoed te krijgen van de zorgverzekeraar. Zo is onder het kopje 'vragen van uw zorgverzekeraar' duidelijk dat jij als patiënt altijd degene moet zijn die het initiatief heeft genomen en zich tot de huisarts heeft gewend met een hulpvraag. En één ding is zeker, in het Drentse Sleen op eigen verzoek zouden ze nooit een botontkalkingsonderzoek hebben gedaan."

AH: "Maar wat betaal je eigenlijk voor de OMC DEXA-scan?"

Stef: "€ 272 voor even over zo'n scan gehaald te worden."

AH: "Maar daar kreeg-ie wel een mooi advies voor."

Stef: "Ja ik vond het leuk die brief met losliggende snoertjes, verlichting op donkere plekken en je moest genoeg buiten komen, melk drinken, afstapjes, vitamine D, zonlicht. Nou voor € 272 vind ik dat een leuk advies wel."

Dr. PE: "Nou, ik vind dat heel veel geld. Ik snap ook niet goed het doel, ik maak veel DEXA-scans mee en door het onderzoek weet ik ook precies wat het kost. En volgens mij is de prijs van een DEXA-scan met alle aanvullende onderzoeken daarbij, want tegenwoordig doe je vaak aanvullend onderzoek, zou toch niet meer dan iets van € 150,00/€ 160,00 moeten kosten."

AH: "Het OMC rekent dus bijna het dubbele voor de scan en het bijbehorende onderzoek. Petra Elders herkent onmiddellijk de uitnodigingsbrief voor het osteoporose onderzoek die de vrienden in Sleen hebben gehad."

Dr. PE: "Op een moment kreeg ik via een kennis zo'n brief zoals u net voorhield kreeg ik in handen en dat heb ik toen doorgestuurd naar de Inspectie (voor de Gezondheidszorg, vzr.). Ik heb dus een officiële klacht ingediend van volgens mij wordt hier de Wet bevolkingsonderzoek overtreden en ... met toestemming van degene die die brief had gekregen en toen is de Inspectie tot de bodem gaan uitzoeken en die hebben toen de huisartsen die dat programma hadden opgesteld geordonneerd om daarmee op te houden, omdat ze inderdaad de Wet bevolkingsonderzoek hadden overtreden."

AH: "Bij mij in de studio zit directeur van het OMC (...). En ik wil eerst nog even iets zeggen over de vragenlijst in het filmpje. Dat is niet de vragenlijst die huisartsen gebruiken of die mensen invullen voordat ze door de huisarts naar het OMC worden verwezen, het is de risicotest zoals die staat op de website van het OMC. Dat wil ik even gezegd hebben. (...)

De Wet op het bevolkingsonderzoek in Nederland zegt: Als onderzoek op initiatief van een arts of een instantie gedaan wordt – en u bent een instantie- dat niet plaatsvindt naar aanleiding van klachten van een patiënt dan is het bevolkingsonderzoek. Dus u doet bevolkingsonderzoek. (...)

Wij hebben zowel de NHG natuurlijk gesproken maar ook de Nederlandse Zorgautoriteit en die bevestigen beide dat een Dexa-scan ongeveer € 150,00 kost. Bij u € 272,00."

2.8. Op 28 februari 2013 heeft een redactiemedewerker van Radar de ingevulde vragenlijst van Liesbeth, waarover Radar na de uitzending de beschikking heeft gekregen, per e-mail aan dr. Elders toegezonden met de vraag of Liesbeth op basis van haar antwoorden voor een botscan had mogen worden uitgenodigd.

2.9. Nog diezelfde datum heeft dr. Elders per e-mail als volgt gereageerd:
"(...) Als ik deze vragenlijst onder ogen had gehad, had ik nog steeds gezegd dat bij mij de indruk bestaat dat de risicofactoren om op te roepen wat opgerekt zijn en ik zou een voorbeeld hebben gegeven. Dat voorbeeld zou echter een ander voorbeeld zijn geweest dan het voorbeeld dat ik tijdens de uitzending heb genoemd. Als ik de vragenlijst goed interpreteer betreft het iemand van 63 jaar met een ouder met een heupfractuur. Dat zijn 2 risicopunten. De NHG richtlijn die toen geldig was (er is nu een nieuwe richtlijn) adviseerde op te roepen bij 4 punten of meer. Deze vragenlijst vormt geen aanleiding om iemand op te roepen voor een DEXA meting."

2.10. Een brief van de advocaat van het Nederlands Huisartsen Genootschap aan de advocaat van OMC van 14 februari 2013 luidt, voor zover van belang:
"(...) De Osteoporose Risicotest (alsmede de door u toegestuurde vragenlijst risicofactoren osteoporose) van uw cliënte is(zijn) niet in overeenstemming met en voldoet(n) niet aan de NHG-Standaard Fractuurpreventie. (...)"

3. Het geschil

3.1. OMC vordert na vermindering van eis, samengevat:

- I) (ingetrokken);
- II) Tros te bevelen om in de eerstvolgende televisie-uitzending van Tros Radar na betekening van het vonnis bij aanvang van de uitzending in een neutrale presentatie de rectificerende mededeling te doen die onder II van het petitum van de dagvaarding staat vermeld, dan wel een andere mededeling die de voorzieningenrechter passend acht;
- III) Tros te bevelen om op de webpagina's trosradar.nl en forum.www.trosradar.nl, alsook op andere websites van Tros en Radar, alsook in de eerstvolgende editie van het magazine RADAR+ de onder III van het petitum van de dagvaarding weergegeven rectificatie te plaatsen, althans een rectificatie die de voorzieningenrechter passend acht;

-
- IV) Tros te bevelen om het beeldmateriaal van de uitzending van Radar d.d. 11 februari 2013 te verwijderen en verwijderd te houden van het internet en voor zover zij daartoe niet zelf in staat is, de beheerders van de websites waarop het beeldmateriaal te vinden is te verzoeken het beeldmateriaal te verwijderen, onder toezending van het bewijs van die aanschrijving aan de advocaat van OMC;
 - V) Tros te bevelen zich te onthouden van het doen van verdere onrechtmatige uitingen jegens OMC;
 - VI) Tros te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor iedere dag dat zij in strijd handelt met de onder II, III en IV gevorderde geboden en verboden;
 - VII) Tros te veroordelen in de proceskosten, waaronder begrepen de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. Tros voert verweer. Op de stellingen van partijen zal, voor zover van belang, hierna 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 – 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. Volgens OMC zijn meerdere uitlatingen en beweringen in het Radar programma van maandag 11 februari 2013 onjuist, diskwalificerend en/of misleidend. De vorderingen van OMC strekken tot beperking 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. 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. Dat 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, in dit geval OMC (artikel 10 lid 2 EVRM). Het belang van OMC is erin gelegen dat zij niet wordt blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen die haar goede naam aantasten. Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen en beweringen over OMC in het programma Radar onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor het antwoord op de vraag of dat het geval is, dienen de – in beginsel gelijkwaardige – rechten van partijen tegen elkaar te worden afgewogen, waarbij alle terzake dienende omstandigheden van het geval van belang zijn.

4.3. In de bestreden uitzending van 11 februari 2013 wordt de medische dienst die OMC aanbiedt besproken. Volgens OMC wordt ten onrechte de indruk gewekt dat zij geen doeltreffende zorg levert, dat zij zonder vergunning bevolkingsonderzoek doet en dat zij aanzienlijk meer kosten in rekening brengt dan andere zorgaanbieders. Hieronder zal eerst worden onderzocht of dat inderdaad het geval is en of in voldoende mate wederhoor is toegepast, waarna zal worden besproken of daaruit volgt dat Tros onrechtmatig jegens OMC heeft gehandeld door het programma uit te zenden.

4.4. In de uitzending leidt mw. Hertsenberg het onderwerp in met de woorden: *“Je ontvangt een brief met het verzoek om een scan te ondergaan om te zien of je botontkalking hebt. De huisarts heeft jouw naam doorgegeven.”* Met OMC is de voorzieningenrechter van oordeel dat de eerste zin van deze mededeling onjuist is. Uit de tekst van de brief blijkt dat het niet gaat om een oproep van OMC aan de ontvanger van de brief om een botscan te ondergaan, maar een aanbod van de huisarts van de ontvanger van de brief aan hem of haar om, indien hij of zij daar behoefte aan heeft en er een medische indicatie is, een botscan te maken. Weliswaar is gebleken dat bij een aantal patiënten de indruk is ontstaan dat het om een oproep ging en bevat de slotzin van de brief een expliciete uitnodiging aan een bepaalde groep patiënten, maar dit maakt de brief nog niet tot een oproep.

4.5. Anders ligt het voor de tweede zin. In het programma heeft een medewerker van Radar, zich voordoeend als een familielid van een patiënt, gebeld met de huisartsenpraktijk van die patiënt. Telefonisch heeft een medewerker van de huisartsenpraktijk te verstaan gegeven dat in het kader van de voorbereiding van de betreffende brief de patiëntgegevens aan OMC waren doorgegeven. OMC stelt dat de door de medewerker van de huisarts gedane mededelingen onjuist zijn, maar – wat daar ook van zij – dat neemt niet weg dat die mededelingen wel zijn gedaan. Bovendien is Epidemiologie, een nauw aan OMC gelieerde onderneming, de huisartsen behulpzaam bij de voorbereiding en verzending van de mailings, waaronder – naar de voorzieningenrechter begrijpt – ook de eerste brief van de huisarts aan de patiënt. OMC heeft hiertegen ingebracht dat de patiënten zich bij het retourneren van de vragenlijst ermee akkoord verklaren dat Epidemiologie de gegevens verwerkt en aan de huisarts rapporteert, maar dat gebeurt pas in een later stadium. Het feitenmateriaal dat de programmamakers bij het maken van het item ter beschikking stond, bood dan ook voldoende steun voor de mededeling dat de huisarts de naam van de patiënt aan OMC had doorgegeven.

4.6. De ‘vrienden uit Sleen’ en dr. Elders hebben in de uitzending hun mening over de werkwijze van OMC gegeven: *“Dit heeft niks meer te maken met zorg voor mensen, dit heeft te maken met commercie.”* *“Misbruik/gebruik maken van de vertrouwensrelatie die er is tussen een patiënt en een arts.”*

“Iemand van de partijen zit te liegen, of die van de huisarts of die van de osteoporose stichting.”

“... dus als je die groep op grote schaal gaat onderzoeken, ga je medicaliseren en dus overbehandelen.”

Met OMC is de voorzieningenrechter van oordeel dat deze uitlatingen zonder meer diskwalificerend zijn voor OMC. Niet alle diskwalificerende uitlatingen zijn echter onrechtmatig. Het recht op vrije meningsuiting omvat immers mede het recht op het geven van informatie die kan kwetsen, schokken of verontrusten.

4.7. In de uitzending wordt gemeld dat ‘de vrienden uit Sleen’ gehoor hebben gegeven aan een oproep om zich te laten onderzoeken op osteoporose. Voor deze mededeling geldt dat die onjuist is voor zover wordt gesproken van een oproep. Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor onder 4.4 reeds is overwogen.

4.8. OMC stelt verder dat de programmamakers Karin hebben laten zeggen dat er sprake is van ‘kleine lettertjes’. Hiermee hebben zij volgens OMC de onjuiste indruk gewekt dat het de bedoeling is geweest om de patiënt op het verkeerde been te zetten en ervan te overtuigen dat het zou gaan om een onderzoek waarmee de volksgezondheid zou worden gediend.

Deze stelling wordt verworpen. Ten eerste is er vooralsnog geen aanleiding om te veronderstellen dat Karin de uitlating niet spontaan heeft gedaan, maar dat deze is uitgelokt door de programmamakers. Verder wordt, terwijl deze uitlating wordt gedaan, de brief getoond en ingezoomd op de zin waarin staat dat het niet gaat om een bevolkingsonderzoek. De kijker kan daardoor zelf vaststellen dat die zin middenin de tekst van de brief staat – en dus niet op een verscholen plekje – en dat de lettergrootte van die zin dezelfde is als de rest van de brief. De kijker kan dus zelf vaststellen dat geen sprake is van kleine lettertjes. Daarmee hebben de programmamakers deze uitlating voldoende genuanceerd.

4.9. Volgens OMC is in de uitzending in onvoldoende mate rechtgezet dat Tros aan dr. Elders een verkeerde vragenlijst heeft voorgelegd. Onbetwist is dat de vragenlijst waarop dr. Elders in het programma reageert, niet de Vragenlijst Risicofactoren Osteoporose is die aan de patiënt wordt toegezonden, maar de Osteoporose Risicotest die op de website van OMC staat. Mw. Hertsenberg heeft dat voorafgaand aan het studio-interview ook vermeld, maar OMC acht dat onvoldoende. Zij is van mening dat door het gebruik van de onjuiste vragenlijst de reactie van dr. Elders van nul en generlei waarde is en dat mw. Hertsenberg dat duidelijk had moeten maken. Bovendien wordt volgens OMC in de uitzending ten onrechte de indruk gewekt dat de vragenlijst ondeugdelijk is, omdat Liesbeth alleen op grond van de heupfractuur van haar moeder zou zijn uitgenodigd voor een Dexa-scan.

Ten aanzien van de vragenlijst wordt het volgende overwogen. De door Radar geïnterviewde patiënten beschikten niet meer over de door hen ingevulde vragenlijsten. De programmamakers hebben daarom gebruik gemaakt van de Osteoporose Risicotest die op de website van OMC staat. Deze lijst wijkt af van de

Vragenlijst Risicofactoren Osteoporose die aan de patiënten is gestuurd. Deze laatste vragenlijst bevat namelijk meer en andere vragen en op het eind de vraag of de patiënt wil worden uitgenodigd voor een botdichtheidmeting. Daaruit trekt OMC de conclusie dat indien de juiste vragenlijst zou zijn gebruikt, zou zijn gebleken dat de DEXA-scans steeds op verzoek van de patiënt zijn gemaakt. Daarmee zou volgens OMC iedere grond aan de reportage zijn komen te vervallen. Hierin volgt de voorzieningenrechter OMC niet. Zoals hiervoor onder 4.4 al aan de orde is gekomen, heeft een aantal patiënten op de vragenlijst aangegeven te willen worden uitgenodigd voor een botscan omdat zij de indruk hadden dat de uitnodiging niet vrijblijvend was. Daarmee kunnen vraagtekens bij de hulpvraag worden gesteld, waarover hierna meer. Dat de vragenlijsten van elkaar verschillen, wordt niet van doorslaggevend belang geacht. OMC hanteert immers beide vragenlijsten naast elkaar om het risico op osteoporose te kunnen bepalen. Bovendien heeft dr. Elders naderhand verklaard dat haar reactie niet wezenlijk anders zou zijn geweest indien haar de juiste vragenlijst zou zijn voorgelegd, omdat volgens haar ook in de juiste vragenlijst sprake is van opgerekte criteria. Daarbij komt nog dat het NHG heeft verklaard dat de juiste vragenlijst evenmin in overeenstemming is met de NHG-Standaard Fractuurpreventie.

Ten aanzien van de suggestie dat Liesbeth uitsluitend op basis van de heupfractuur van haar moeder is uitgenodigd voor een botscan, geldt nog het volgende. Uit de e-mail van dr. Elders blijkt dat zij op basis van de door Liesbeth gegeven antwoorden tot twee punten komt en niet tot vier, de drempel voor een uitnodiging voor een botscan. OMC stelt wel dat in het geval van Liesbeth sprake was van meer risicofactoren dan alleen de heupfractuur – en natuurlijk haar leeftijd – maar zij heeft dat niet aannemelijk gemaakt.

4.10. In reactie op een fragment van het interview met dr. Elders concludeert mw. Hertsbergen dat grootschalig screenen op osteoporose niet zoveel zin heeft, maar dat het toch is gebeurd. Zij vervolgt met de stelling dat in de uitnodigingsbrief dan wel staat dat het niet om een bevolkingsonderzoek gaat, maar dat de vraag kan worden opgeworpen of dat wel zo is.

Volgens OMC is deze mededeling onjuist omdat geen sprake is van screening op grote schaal.

In dit verband wordt het volgende overwogen. Dat OMC aan screening (het verrichten van onderzoek) doet, staat wel vast. Verder stond ten tijde van het maken van de uitzending vast dat OMC tot en met oktober 2007 (met de oude werkwijze waarbij de uitnodigingsbrief meer als een oproep was geformuleerd, waarover hierna meer) 35.000 DEXA-scans heeft uitgevoerd onder 372 huisartsenpraktijken en dat het destijds de ambitie van OMC was om jaarlijks met 300 huisartsen afspraken te maken over de screening. Vast stond tevens dat, nadat een vergunningsaanvraag van OMC voor het verrichten van bevolkingsonderzoek in 2007 was afgewezen, zij haar werkwijze heeft aangepast in die zin – kort gezegd – dat de uitnodigingsbrief niet langer als een verzoek is geformuleerd, maar als een aanbod. Na aanpassing van haar werkwijze heeft OMC haar werkzaamheden hervat. De gemiddelde huisartsenpraktijk heeft een groot aantal patiënten. Volgens de eigen stellingen van

OMC hebben de huisartsen 22% van de voorgelichte patiënten naar haar verwezen voor het maken van een Dexa-scan. Al met al is derhalve een groot aantal patiënten door OMC op osteoporose onderzocht. Een en ander strookt ook met het streven van OMC om osteoporose – volgens haar de vierde volksziekte – te bestrijden. Voor de mededeling dat op grote schaal is gescreend, bestond dan ook voldoende steun in het beschikbare feitenmateriaal.

4.11. In de uitzending wordt verder aandacht besteed aan het feit dat op de website van OMC onder het kopje ‘vragen van uw zorgverzekeraar’ de tip staat dat de patiënt, wil hij de scan vergoed krijgen, aan zijn verzekeraar moet melden dat het initiatief voor de scan bij hem of haar heeft gelegen en dat hij of zij zich met een hulpvraag bij de huisarts heeft gemeld, dit terwijl ‘de vrienden uit Sleen’ uit eigen beweging nooit een Dexa-scan zouden hebben aangevraagd.

Volgens OMC is deze mededeling onjuist, ten eerste omdat de tip op haar website strookt met de door haar gevolgde procedure, waarbij het initiatief voor de Dexa-scan bij de patiënt ligt en ten tweede omdat ‘de vrienden uit Sleen’ wel degelijk uit eigen beweging hebben gevraagd om een Dexa-scan.

In deze zienswijze volgt de voorzieningenrechter OMC niet. Zoals hiervoor onder 4.10 reeds is overwogen, is de stelling dat het initiatief voor de botscan niet bij de patiënt – en dus ook bij de ‘vrienden uit Sleen’ – ligt maar bij OMC verdedigbaar, omdat de uitnodiging weliswaar door de huisarts wordt ondertekend, maar OMC, althans de nauw aan haar gelieerde onderneming Epidemiologie de motor achter de mailings van de huisartsen is. Epidemiologie benadert immers actief de huisartsen en is hen behulpzaam bij het aanschrijven van de patiënten. Bovendien blijkt dat de uitnodigingsbrief soms door patiënten wordt opgevat als een oproep omdat zij een aanbod van de huisarts niet als geheel vrijblijvend ervaren, zodat de vraag gerechtvaardigd is in hoeverre sprake is van een hulpvraag van de patiënt.

4.12. In de uitzending meldt dr. Elders dat zij naar aanleiding van (naar de voorzieningenrechter begrijpt) zo’n brief als ‘de vrienden uit Sleen’ hebben ontvangen, bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna ook wel: de Inspectie) een klacht heeft ingediend dat OMC de Wet op het bevolkingsonderzoek overtrad en dat de Inspectie heeft geconstateerd dat inderdaad sprake was van overtreding van de Wet op het bevolkingsonderzoek.

Volgens OMC is hiermee ten onrechte het beeld gecreëerd dat de huidige werkwijze van de betrokken huisartsen en OMC in strijd is met de Wet op het bevolkingsonderzoek en dat de Inspectie voor de Gezondheidszorg hiertegen al heeft opgetreden.

Gebleken is dat de klacht die dr. Elders bij de Inspectie heeft ingediend, betrekking had op de werkwijze van OMC en de betrokken huisartsen in 2006. Voor die werkzaamheden had OMC in 2007 een vergunning in het kader van de Wet op het bevolkingsonderzoek aangevraagd, maar die is afgewezen. Nadat de Inspectie die activiteiten van OMC een halt had toegeroepen, heeft zij haar werkwijze aangepast. Over de huidige werkwijze van OMC loopt geen klacht bij de Inspectie. Deze uitlating van dr. Elders blijkt dus niet te kloppen. Het is echter niet zo dat een

uitlating van een derde pas mag worden uitgezonden als die op juistheid is gecontroleerd. Het brengen van nieuws door middel van interviews, bewerkt of niet, is een van de belangrijkste middelen van de pers bij het vervullen van haar rol als "publieke waakhond". Maatregelen ter beperking van de verspreiding van uitspraken van een andere persoon kan de bijdrage van de pers aan het publieke debat in sterke mate hinderen. Een dergelijke maatregel kan dan ook slechts worden overwogen indien daar zeer sterke redenen voor zijn. Dat is hier niet het geval. Overigens is de vergissing van dr. Elders begrijpelijk, omdat de uitnodigingsbrief zoals die voorheen luidde, gelijkenis vertoont met de huidige uitnodigingsbrief.

4.13. Aan het begin van het studio-interview met dhr. heeft mw. Hertsenberg gezegd, waarbij duidelijk was dat zij een tekst oplas:
"Als onderzoek op initiatief van een arts of een instantie gedaan wordt dat niet plaatsvindt naar aanleiding van klachten van een patiënt, dan is het bevolkingsonderzoek, dus u doet bevolkingsonderzoek."
Volgens OMC heeft mw. Hertsenberg, de presentatrice van het programma, door deze tekst voor te lezen van papier ten onrechte de indruk gewekt dat zij de wettekst voorlas. Dit is volgens OMC van belang omdat in de wettekst het woord 'klachten' niet voorkomt en osteoporose niet met klachten gepaard gaat.
Gebleken is dat mw. Hertsenberg een fragment heeft voorgelezen uit de inleidende opmerkingen bij de Wet op het bevolkingsonderzoek, en wel uit het deel waarin de hoofdlijnen van de wet worden geschetst. De programmamakers hebben deze tekst dan ook niet verzonnen, zoals OMC stelt, maar deze is afkomstig uit een gezaghebbende bron. De reden dat niet gekozen is voor de wettekst zelf maar voor een toelichting daarop, is volgens Tros dat de wettekst te ontoegankelijk is om aan de gemiddelde kijker snel duidelijk te maken wat een bevolkingsonderzoek precies is. Die keuzevrijheid hadden de programmamakers naar het oordeel van de voorzieningenrechter.

4.14. OMC is van mening dat de programmamakers melding hadden moeten maken van de uitspraak van de voorzieningenrechter te Breda, waarin is geoordeeld dat de huisartsen die met OMC hadden samengewerkt hun poortwachtersfunctie naar behoren hadden vervuld en dat daarom sprake was van verzekerde zorg. Naar de voorzieningenrechter begrijpt, stelt OMC zich op het standpunt dat uit die uitspraak blijkt dat het initiatief voor de Dexa-scans niet bij OMC heeft gelegen, maar bij de huisartsen en dat daarom geen vergunning voor haar werkzaamheden is vereist. OMC is van mening dat de reportage onevenwichtig is doordat deze uitspraak niet is genoemd.

Tros voert als verweer dat de uitspraak in het programma niet is genoemd omdat het niet ging om een principiële beslissing van de rechter over de vraag of een vergunning vereist is voor de werkzaamheden van OMC, maar om de incasso van een geldvordering en dat het bovendien ging om een voorlopig oordeel van een voorzieningenrechter, waartegen hoger beroep is ingesteld.

Vooropgesteld wordt dat de pers in beginsel de vrijheid heeft om – rekening houdend met de rechten van derden – haar berichtgeving zo in te kleden als zij

wenst. Aan OMC kan worden toegegeven dat indien deze uitspraak – waarmee de programmamakers bekend waren – in de uitzending zou zijn genoemd, enig tegengewicht zou zijn geboden aan de stelling dat het initiatief voor de Dexa-scans bij OMC ligt. Aan de andere kant betrof de procedure in Breda een geldvordering, waarin de vraag naar de geoorloofdheid van de werkwijze van OMC op grond van de Wet op het bevolkingsonderzoek niet centraal stond. Bovendien is hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis. Ten tijde van het maken van de reportage konden dan ook de nodige vraagtekens worden geplaatst bij de betekenis van het vonnis van de voorzieningenrechter te Breda voor de geoorloofdheid van de werkwijze van OMC.

4.15. De laatste bezwaren van OMC tegen de uitzending betreffen de uitlatingen met de strekking dat de kosten die OMC in rekening brengt buitensporig hoog zouden zijn. Stef, één van ‘de vrienden uit Sleen’, meldt in de uitzending dat € 272,00 in rekening wordt gebracht om “even over zo’n scan te worden gehaald”. De reactie van dr. Elders daarop is dat volgens haar een Dexa-scan met aanvullende onderzoeken niet meer dan ongeveer € 150 à € 160,00 zou moeten kosten. Vervolgens concludeert mw. Hertsensberg met de woorden dat OMC bijna het dubbele voor een Dexa-scan en het bijbehorende onderzoek rekent. Dit klopt volgens OMC niet. Zij stelt dat haar tarieven marktconform zijn en in veel gevallen zelfs lager. De kosten waarnaar Radar en dr. Elders verwijzen, zijn volgens OMC vermoedelijk afkomstig van de DBC zorgproducten tariefapplicatie die beschikbaar is via de website van de Nederlandse Zorgautoriteit. Daarin staat voor een losse Dexa-scan een wettelijk vastgesteld tarief van (in 2012) € 104,56. OMC stelt dat zij niet een losse Dexa-scan aanbiedt, maar dat zij in de meeste gevallen in aanvulling op de scan ook één of meer poliklinische consulten aanbiedt, waarvan de prijs niet wettelijk is vastgesteld. Volgens OMC blijkt uit de DBC zorgproducten tariefapplicatie dat de kosten die zij voor deze extra consulten rekent onder het landelijk gemiddelde liggen. In dit verband geldt het volgende. De eerste twee uitlatingen zijn gedaan door derden en met elkaar verenigbaar. De stelling van mw. Hertsensberg, dat OMC bijna het dubbele rekent voor een Dexa-scan, is gebaseerd op die uitlatingen. De programmamakers mochten zich verlaten op de mening van dr. Elders, omdat zij bij uitstek deskundig is op het gebied van de Dexa-scan en de kosten daarvan. Bovendien heeft OMC onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij extra zorg verleent ter waarde van bijna € 170,00. In de uitzending wordt alleen melding gemaakt van een advies om losliggende snoeren en donkere hoekjes te vermijden en andere algemeenheden.

4.16. OMC stelt dat Tros haar onvoldoende mogelijkheid tot het rechtzetten van de fouten in de berichtgeving heeft geboden en dat zij ook voor het overige onvoldoende mogelijkheid tot het geven van een weerwoord heeft gekregen. OMC stelt in dat verband dat weliswaar aan haar directeur een aantal vragen is voorgelegd ter voorbereiding van het studio-interview, maar dat de uiteindelijk gestelde vragen heel anders luiden. Verder stelt OMC dat zij pas kort voor de uitzending in de gelegenheid is gesteld om de reportage te bekijken en dat er op dat moment geen

editor meer beschikbaar was, zodat er niets meer aan de reportage kon worden gewijzigd.

In dit verband wordt het volgende overwogen. Aanvankelijk zou het item worden uitgezonden op 28 januari 2013. In de aanloop naar die uitzending, vanaf 25 januari 2013 – ruim veertien dagen voordat de reportage uiteindelijk is uitgezonden – heeft een redactiemedewerker van Radar meerdere keren contact gehad met dhr. en hem uitgenodigd om in de studio zijn kant van het verhaal uit te leggen. Tevens is er vanaf dat moment overleg geweest met de advocaat van OMC. In die gesprekken is aan de orde gekomen dat er kritiek is op de werkwijze van OMC – de kern van de reportage – en is dhr. ingegaan op die werkwijze. Verder is onbetwist dat de uitzending op verzoek van dhr. met een week is uitgesteld in verband met zijn vakantie, opdat hij in de studio zijn kant van het verhaal zou kunnen doen. Dat is uiteindelijk ook gebeurd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarmee aan OMC in voldoende mate de mogelijkheid van wederhoor gegeven. Dat de reportage niet eerder aan OMC is getoond, hoewel deze waarschijnlijk wel beschikbaar was, maakt het voorgaande niet anders. Hetzelfde geldt voor het feit dat de in het interview met dhr. gestelde vragen niet allemaal vooraf aan OMC waren voorgelegd. Een verplichting daartoe had Tros niet.

4.17. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de uitzending onrechtmatig jegens OMC is. Uit het over en weer gestelde blijkt dat de vraag of OMC in feite (zonder vergunning) een bevolkingsonderzoek doet en niet na verwijzing door de huisarts als tweedelijns gezondheidsdienst een botscan (de Dexa-scan) uitvoert, onderwerp vormt van maatschappelijk debat. Hetzelfde geldt voor de kritiek dat OMC de scan niet zozeer aanbiedt uit zorg voor de patiënt, als wel voor haar eigen commercieel gewin. In het maatschappelijke debat mag het standpunt, dat OMC in feite zonder vergunning een bevolkingsonderzoek doet en dat zij uit commerciële motieven handelt en daarmee ondoeltreffende zorg verleent, worden ingenomen ook al is dat diskwalificerend voor OMC. Ondoeltreffende zorg leidt immers tot verhoging van de zorgkosten die door de samenleving worden gedragen en kan daarom worden aangemerkt als een misstand die de samenleving raakt. De vraag is of die standpunten ook mogen worden uitgedragen door Radar als kritisch consumentenprogramma. Een dergelijk programma hoort consumenten op juiste wijze voor te lichten en mag zich tevens kritisch uitlaten over de bevindingen mits daar voldoende aanleiding voor is. In dit geval wekt de uitzending van Radar, zoals OMC terecht stelt, door de uitlatingen van mw. Hertsenberg, de keuze van interviewfragmenten en de wijze waarop die in de uitzending zijn gemonteerd de suggestie dat OMC in feite een bevolkingsonderzoek doet zonder over de benodigde vergunning te beschikken en dat haar beweegredenen vooral commercieel zijn. Mw. Hertsenberg toont zich duidelijk kritisch over OMC.

4.18. De voorlichting die in het door Tros uitgezonden programma wordt gegeven, is onjuist waar het de bewering betreft dat in de eerste brief aan de patiënt een oproep wordt gedaan om een botscan te ondergaan. De overige onderdelen van

het programma, in onderlinge samenhang bezien, worden niet onjuist of misleidend geacht.

4.19. Ondanks de constatering dat Radar ten aanzien van de eerste brief aan de patiënt onjuiste informatie heeft verstrekt, kan niet gezegd worden dat Radar zich had moeten onthouden van de suggestie dat OMC in feite bevolkingsonderzoek verricht zonder de daarvoor benodigde vergunning en de suggestie dat voor OMC niet de zorgverlening centraal staat, maar commercieel gewin. Het beschikbare feitenmateriaal biedt voldoende grondslag voor twijfels over de werkwijze van OMC en Radar heeft zich dan ook aan de zijde van de critici mogen scharen. Dit leidt tot de conclusie dat Tros niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens OMC. De vorderingen worden dan ook afgewezen.

4.20. Wel wordt aan Tros in overweging gegeven om bij het beschikbaar stellen van de uitzending op <tro radar.nl> een verduidelijking te geven over het feit dat, anders dan in de uitzending door de presentatrice wordt gezegd, de eerste brief niet zonder tussenkomst van een arts oproept voor een botscan.

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

- griffierecht	€	589,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.405,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt OMC in de proceskosten, aan de zijde van Tros tot op heden begroot op € 1.405,00,
- 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. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 maart 2013.

type: eB
coll: M

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam