

Recht in Nederland	Naar de rechter	Organisatie	Actualiteiten	Uitspraken en registers	Procedures	Werken bij
--------------------	-----------------	-------------	---------------	-------------------------	------------	------------

[Home](#) > [Uitspraken en registers](#) > [Uitspraken](#) > [Zoeken in uitspraken](#)

Uitspraken

Zoeken in uitspraken

Hulp bij zoeken

Linken naar uitspraken

RSS feed uitspraken

LJN-Index

Dataleveranciers uitspraken

Nieuwsbrief Uitgesproken Actueel

Weekoverzicht Uitspraken

Motiveringsverbetering strafvonnis PROMIS

Anonimiseringsrichtlijnen

Nieuwsbrieven Justex

Selectiecriteria

Links naar andere juridische databanken

LJN: BP6165, Hoge Raad , 09/04045

Datum uitspraak: 08-04-2011

Datum publicatie: 08-04-2011

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Onrechtmatige daad; art. 6:162 BW, art. 7, 10 Gw. Uitzending van met verborgen camera opgenomen beeldmateriaal onrechtmatig? In aanmerking nemen van in onderling verband te beschouwen omstandigheden bij afweging recht op vrijheid van meningsuiting en recht op eerbiediging goede naam. Wat naar journalistieke maatstaven toelaatbaar is, is in het kader van door rechter te verrichten afweging van betrokken belangen en omstandigheden geen rechtens aan te leggen criterium maar omstandigheid die weliswaar in de regel gewicht in de schaal zal leggen maar niet doorslaggevend behoeft te zijn.

Uitspraak

8 april 2011

Eerste Kamer

09/04045

EE/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

PRETIUM TELECOM B.V.,
gevestigd te Haarlem,
EISERES tot cassatie,
advocaten: mr. W.E. Pors, mr. D.P. Kuipers en mr. O.G. Trojan,

t e g e n

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid TROS,
gevestigd te Hilversum,
VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. K. Aantjes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Pretium en Tros.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- het vonnis in de zaak 325380/KG ZA 08-1545 van de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage van 13 februari 2009;
- het arrest in de zaken 200.028.826/01 en 200.029.041/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 juli 2009.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Pretium beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tros heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen zowel mondeling als schriftelijk toegelicht door hun advocaten en voor Tros mede door mr. H.A.J.M. van Kaam, advocaat te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot verwerping.

De advocaten van Pretium hebben bij brief van 4 maart 2011 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 Tros heeft in de uitzendingen van haar televisieprogramma Tros Radar van 22 en 29 september en 20 oktober 2008 en in een op laatstgenoemde datum op de website van Tros geplaatste column van de presentatrice van dat programma, [betrokkene 1], op kritische wijze aandacht besteed aan de telefonische verkoopmethoden (telemarketing) die namens Pretium door callcenters werden gehanteerd bij de aanbidding van haar telecommunicatiediensten. Tros heeft in het genoemde programma opnamen getoond die door een medewerker van Tros Radar, die zich niet als zodanig had bekendgemaakt, met behulp van een verborgen camera waren gemaakt van een cursus bij een callcenter dat voor Pretium

werkte.

3.2 In deze zaak neemt Pretium het standpunt in dat Tros door een en ander jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof heeft echter geoordeeld dat noch het gebruik van een verborgen camera noch de gewraakte uitzendingen noch de column onrechtmatig zijn jegens Pretium.

3.3.1 Het hof heeft blijkens rov. 19 van zijn arrest bij de afweging van "het recht op vrijheid van meningsuiting van Tros Radar en het recht op eerbiediging van een goede naam van Pretium", voor het antwoord op de vraag welk van deze rechten in dit geval de doorslag behoort te geven, de in onderling verband te beschouwen omstandigheden in aanmerking genomen. Het hof heeft daarmee de juiste maatstaf aangelegd.

3.3.2 Ook voor de beantwoording van de vraag of het gebruik door een journalist van een verborgen camera in het kader van zijn onderzoek naar een maatschappelijke misstand en het publiceren van het met die camera verkregen beeldmateriaal onrechtmatig is, komt het aan op een afweging van de daarbij betrokken belangen en omstandigheden. Dat naar journalistieke maatstaven, zoals neergelegd in punt 2.1.6 van de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek, het gebruik van verborgen opnameapparatuur in beginsel niet toelaatbaar is en dat de journalist hiervan alleen kan afwijken als hem geen andere weg openstaat om een ernstige misstand aan het licht te brengen of een zaak van maatschappelijk belang scherper te belichten, mits de werkwijze geen onevenredige inbreuk maakt op de privacy en de veiligheid van betrokkenen, is in het kader van de genoemde, door de rechter te verrichten afweging geen rechtens aan te leggen criterium maar een omstandigheid die weliswaar in de regel gewicht in de schaal zal leggen maar niet doorslaggevend behoeft te zijn. Voorzover onderdeel I van een andere opvatting uitgaat faalt het.

3.3.3 Ook voor het overige kunnen de klachten van het middel niet tot cassatie leiden. Hoewel voor een groot deel ingekleed als rechtsklachten, strekken zij in wezen tot een nieuwe afweging van de wederzijdse belangen, waarmee zij echter blijk geven van miskenning van de grenzen die zijn gesteld aan de taak van de cassatierechter. Voorzover zij klagen over de motivering worden zij tevergeefs voorgesteld omdat het hof met zijn motivering voldoende inzicht geeft in zijn gedachtegang, welke alleszins begrijpelijk is en geen nadere motivering behoefde om de beslissing te kunnen dragen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Pretium in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Tros begroot op € 384,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren A. Hammerstein, W.A.M. van Schendel, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 8 april 2011.

Conclusie

Zaaknr. 09/04045

Mr. Huydecoper

Zitting van 18 februari 2011

Conclusie inzake

Pretium Telecom B.V.
eiseres tot cassatie

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Tros
verweerster in cassatie

Feiten(1) en procesverloop

1. De eiseres tot cassatie, Pretium, vordert in deze zaak sancties tegen de verweerster in cassatie, Tros, naar aanleiding van aan Tros verweten uitingen in drie televisie-uitzendingen van het programma Tros Radar, en daarmee in verband gedane uitingen op het internet. Dat gebeurt tegen de volgende achtergrond:

2. Tros is, schrijf ik terwijl ik weet dat allen dat al weten, een zendgemachtigde organisatie die zich onder meer toelegt op de uitzending van radio- en televisieprogramma's. Tros Radar is een van die programma's. Daarin worden consumenten op kritische wijze geïnformeerd over, kort gezegd, consumentenaangelegenheden.

Pretium is een aanbieder van telecommunicatiediensten die, althans in de voor deze zaak relevante periode, haar diensten op grote schaal aanbood door middel van telemarketing. Dat bestond er dan in dat gegadigden - via een automatisch belsysteem - vanuit zogenaamde call-centers werden opgebeld en uitgenodigd om een abonnement van Pretium te nemen. Een van de desbetreffende call-centers heet CPM.

3. Van het gesprek waarbij iemand een abonnement van Pretium "neemt" wordt, in overeenstemming met door de OPTA opgestelde gedragsregels, een laatste deel opgenomen en vastgelegd, mede met het oog op bewijs van de gesloten overeenkomst. Deze opnames noemt men "voice-logs". De rest van de desbetreffende gesprekken wordt, althans volgens Pretium(2), niet vastgelegd.

4. Tros heeft Pretium laten weten dat in het programma Tros Radar - kritisch - aandacht zou worden besteed aan Pretiums telemarketing. Daarbij werd Pretium duidelijk gemaakt dat het programma voor een deel gebaseerd was op opnames die in opdracht van Tros met een verborgen camera waren gemaakt tijdens een opleiding voor deelnemers aan de Pretium telemarketing bij het call-center CPM.

5. Pretium heeft in kort geding gevorderd dat de bedoelde uitzending zou worden verboden. Bij vonnis van 22 september 2008 heeft de voorzieningenrechter Tros bevolen de uitzending uit te stellen totdat aan

bepaalde voorwaarden was voldaan. In het op dezelfde avond uitgezonden programma van Tros Radar heeft de presentatrice, [betrokkene 1], meegedeeld dat het desbetreffende programmaonderdeel werd uitgesteld, en aan het studiopubliek gevraagd of men ervaring had met de agressieve telefonische verkoop door Pretium.

6. Een week later, dus op 29 september, is het programma-onderdeel alsnog uitgezonden, met inbegrip van delen van de met een verborgen camera gemaakte opnamen (die overigens "bewerkt" waren, zodat de gefilmde personen niet herkenbaar waren). In het uitgezonden programma is ook aan [betrokkene 2], directeur van Pretium, de gelegenheid geboden het standpunt van Pretium kenbaar te maken. [Betrokkene 2] heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Aan het slot van deze uitzending werd verwezen naar een voorbeeldbrief op de website van Tros Radar, waarmee consumenten hun overeenkomst met Pretium kunnen ontbinden.

7. Pretium heeft naar aanleiding van de uitzending(en) grote advertenties in een aantal dagbladen laten plaatsen met als kop "De andere kant van het Tros Radar verhaal over Pretium Telecom", en met een aan die titel beantwoordende inhoud. Naar aanleiding van deze advertenties is in een uitzending van Tros Radar van 20 oktober 2008 weer aandacht aan Pretium besteed. Op dezelfde dag heeft [betrokkene 1] een column over de kwestie op de website van Tros Radar gepubliceerd.

8. Zoals ik al even aanstipte, richten de vorderingen van Pretium in de onderhavige - kort geding - procedure zich tegen alle zo-even vermelde uitingen van de kant van Tros - dus de drie uitzendingen waarvan zo-even sprake was, de op de website van Tros Radar geplaatste modelbrief en de column van [betrokkene 1].

In de eerste aanleg oordeelde de voorzieningenrechter een gedeelte van de vorderingen van Pretium toewijsbaar. Beide partijen kwamen in appel. Het hof heeft beide zaken gevoegd en in één arrest afgedaan. Daarbij kwam het hof tot de uitkomst dat alle vorderingen van Pretium niet toewijsbaar waren.

9. Namens Pretium is tijdig(3) en regelmatig cassatieberoep ingesteld(4). Tros heeft tot verwerping laten concluderen. De zaak is vervolgens mondeling bepleit (bij welke gelegenheid delen van de in geding zijnde televisie-uitzendingen aan de aanwezigen zijn getoond). Daarna hebben partijen hun standpunten schriftelijk toegelicht, en is er schriftelijk gerepliceerd en gedupliceerd.

Bespreking van de cassatiemiddelen

10. Er worden zeven cassatiemiddelen aangevoerd, waarin achtereenvolgens (nagenoeg) alle inhoudelijke beslissingen uit het arrest van het hof worden bestreden. Voorafgaand aan de bespreking van de klachten, lijkt het mij goed om het volgende voorop te stellen:

11. Het gaat in deze zaak vooral om de beoordeling of uitlatingen in een publiciteitsmedium (in vijf verschillende varianten) een ontoelaatbare aantasting inhouden van de goede naam van Pretium. Bij een dergelijke beoordeling komt het aan op afweging van de factoren die aan weerszijden betrokken zijn bij twee hoogwaardige belangen. In het arrest uit de feitelijke instanties dat in HR 1 oktober 2010, NJ 2010, 529 werd beoordeeld worden die omschreven als: "aan de ene kant het belang dat individuele burgers niet door (openbare of openbaar gemaakte) uitlatingen via onder meer de pers en internet worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen; aan de andere kant het belang dat niet, door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek, (beweerdelijk aanwezige) misstanden die de samenleving raken kunnen blijven voortbestaan."

In het aangehaalde arrest oordeelt de Hoge Raad dat deze maatstaf terecht niet wordt bestreden(5). Aan EHRM 14 februari 2008, NJ 2009, 520 m.nt. EJD, rov. 67 ontleen ik een formulering die een ruimer gebied lijkt te bestrijken: "A perusal of the judgments by the Sofia District Court and the Sofia City Court (see paragraphs 26 and 30 above) reveals that they fully recognised that the present case involved a conflict between the right to impart information and protection of the reputation or rights of others, a conflict they resolved by weighing the relevant considerations."(6).

12. Toepassing van ieder van de twee genoemde maatstaven (die elkaar op z'n minst genomen in zoverre overlappen, dat het voor de onderhavige zaak geen wezenlijk verschil maakt, welke men toepasselijk acht), geschiedt blijkens de aangehaalde rechtspraak aan de hand van alle relevante omstandigheden. In het al aangehaalde arrest HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. Scheltema, rov. 3.4, wordt een (sedertdien vaak geciteerde) reeks van omstandigheden opgesomd waaraan (de Hoge Raad voegt toe: "in een situatie als de onderhavige") bij het hier te geven oordeel gewicht kan toekomen. Kennisneming van de verdere rechtspraak, waaronder die van het EHRM, laat echter zien dat er een scala aan andere omstandigheden is, dat in andere situaties gewicht in de schaal kan leggen(7),(8).

13. Voor (haast) ieder van de factoren die bij deze afweging in aanmerking kan komen geldt, dat de bepaling van de relevantie en het gewicht daarvan een feitelijke appreciatie vergt. Voor de weging-per saldo van het totaal van in aanmerking genomen factoren geldt dat dan in dezelfde, of in nog wat versterkte mate. Het verbaast dan ook niet dat de hier te maken afweging gemeenlijk als "feitelijk" wordt gekwalificeerd(9).

Het zal duidelijk zijn dat dit de ruimte voor (her)beoordeling van beslissingen op dit punt in cassatie, in aanmerkelijke mate beperkt.

Ik vermeld, ter vermijding van mogelijk misverstand, dat ook Pretium in haar betoog in cassatie dit als uitgangspunt hanteert; maar ik voeg daar meteen aan toe dat Pretium vervolgens de ruimte die de cassatierechter daadwerkelijk ter beschikking heeft, geheel anders beoordeelt dan volgens mij met de rechtens geldende begrenzingen overeenkomt.

14. Vervolgens: het gaat in deze zaak om een (oordeel in) kort geding. Het kort geding is erop toegesneden, in daarvoor geëigende gevallen, na een summier en voor een belangrijk deel: met voorbijgaan aan de voor de "bodempprocedure" geldende procedurele waarborgen (bijvoorbeeld: de daar geldende regels ten aanzien van stelplicht en bewijslastverdeling) gevoerde rechtsgang, een oordeel te verkrijgen over de vraag of een voorlopige voorziening in het gegeven geval aangewezen is. Wie de zojuist neergeschreven volzin ter kennis neemt begrijpt zonder moeite dat aan de motivering van de beslissing in kort geding minder strikte eisen worden gesteld dan aan die in de "hoofdzaak"(10). Ook hier geldt dat het cassatiemiddel en de toelichtingen daarop "met de mond belijden" dat de stellers zich hiervan bewust zijn(11); maar geldt tegelijk dat de inhoudelijke argumenten die in het middel en de toelichtingen worden aangevoerd, motiveringseisen hanteren die de wettelijke standaard aanzienlijk te boven gaan.

15. Ten derde: een belangrijke plaats in de argumentatie in cassatie is ingeruimd voor stellingen op het thema dat het hof op onjuiste of onvoldoende begrijpelijke gronden heeft verworpen, dat het gebruik van

het middel van de verborgen camera in dit geval ontoelaatbaar was (en dat vanwege dat feit, aan wat Tros verder tot haar verweer aanvoerde in belangrijke mate voorbij zou moeten worden gegaan).

16. Pretium baseert dit betoog ten dele op de Nederlandse (lagere) rechtspraak over dit onderwerp (cassatierechtspraak daarover is er tot op heden niet); en daarnaast op de stelling dat het aan Tros op dit punt verweten gedrag strijdig zou zijn met een door de Raad voor de Journalistiek gepubliceerde Leidraad, die zou zijn aan te merken als (indicator van) het op dit punt geldende recht. Te dien aanzien, de drie navolgende opmerkingen:

17. Ten eerste: de aangehaalde lagere rechtspraak ondersteunt het namens Pretium betoogde niet, of maar zeer ten dele. Ik vat de teneur van die rechtspraak(12) aldus samen dat gebruik van verborgen camera's als onderzoeks-/opsporingsmiddel slechts in uitzonderlijke situaties als toelaatbaar is aan te merken; en dat aan de hand van de concrete omstandigheden moet worden onderzocht of er sprake is van een uitzonderlijke situatie waarin het gebruik van dit middel als (niet on-)geoorloofd kan gelden.

18. Van de kant van Pretium wordt verdedigd dat uit de rechtspraak (en de verdere bronnen die Pretium aanhaalt) een beperktere norm blijkt, ingevolge welke het, wil het inzetten van een verborgen camera aanvaardbaar zijn, in elk geval nodig is dat er geen andere (redelijkerwijs beschikbare) middelen zijn om de desbetreffende kwestie aan het licht te brengen, én dat door voorafgaand onderzoek is vastgesteld dat die situatie zich voordoet.

19. Aan Pretium kan worden toegegeven dat de "noodzaak" van het inzetten van het middel van de verborgen camera (omdat geen andere bruikbare middelen voor het vaststellen van de feiten voorhanden zijn) met enige regelmaat als een vereiste wordt aangewezen bij de beoordeling of dat middel in het desbetreffende geval door de beugel kon(13). De klemmendheid van de "noodzaak" die men hier op het oog heeft verdient echter om voor de hand liggende redenen relativering. Het is immers vrijwel nooit zo dat de verborgen camera het enige in aanmerking komende middel is waarmee een bepaald gegeven kan worden vastgesteld. Vrijwel altijd kan dat ook met andere middelen, zoals de inzet van een onderzoeker die geen verborgen camera gebruikt maar zijn bevindingen in een verklaring - schriftelijk of gefilmd - vastlegt, of gebruik van verklaringen van betrokkenen (als het om de onderhavige zaak gaat bijvoorbeeld: navraag bij personen die Pretiums telefonische wervingsgesprekken hebben beleefd). Wanneer men werkelijk zou verlangen dat gebruik van de verborgen camera het enige redelijkerwijs beschikbare middel is, zou dat middel daarom praktisch nooit voor toepassing in aanmerking komen.

20. Het verbaast dan ook niet dat in de nodige uitspraken een minder stringente benadering wordt toegepast, en wordt onderzocht of, gezien de ernst van het probleem dat aan onderzoek wordt onderworpen en de effectiviteit van vaststelling én "verslaglegging" door middel van een verborgen camera, dat middel in het gegeven geval als geëigend c.q. aangewezen mocht worden beoordeeld(14). Dat brengt mij ertoe, de in alinea 17 hiervóór geformuleerde norm als een betere weergave van de grosso modo uit de rechtspraak af te leiden opvatting te beoordelen.

21. Dat de "noodzaak" van het inzetten van de verborgen camera van tevoren deugdelijk zou moeten worden onderzocht - het tweede door Pretium als vereiste aangevoerde element -, lijkt mij ook bepaald geen "harde" regel. Allicht zal men vaak, om te kunnen constateren dat men op het middel van de verborgen camera aangewezen is, van tevoren enig onderzoek moeten doen. Er laten zich echter ook geredelijk omstandigheden denken waarin het op de voorhand evident is a) dat het gegeven dat men wil onderzoeken van zodanige ernst is dat de inzet van dit middel daardoor gerechtvaardigd wordt, en b) dat andere onderzoeksmiddelen onbruikbaar of ruimschoots minder effectief zullen zijn. In dergelijke gevallen kan ongetwijfeld aan verder onderzoek voorbij worden gegaan. Wat er overigens aan onderzoek verlangd mag worden is in hoge mate van de bijzonderheden van het geval afhankelijk, zodat daarvoor geen "harde" regels te geven zijn. Ook in dit opzicht kom ik dus uit op de in alinea 17 hiervóór geformuleerde norm.

22. Tweede opmerking: de Leidraad waarop Pretium een beroep doet is niet op één lijn te stellen met geldend Nederlands recht. Het gaat hier om een door beroepsgenoten geformuleerd geheel van regels, enigszins vergelijkbaar met de tuchtreglementen en gedragscodes die door verschillende beroepsgroepen zijn ontwikkeld (al-dan-niet op basis van wettelijke bevoegdheden). Voor tuchtrechtelijke regels is in de rechtspraak aangenomen dat overtreding daarvan weliswaar een aanwijzing kan opleveren dat ook een rechtsnorm/zorgvuldigheidsnorm is geschonden, maar niet zonder meer meebrengt dat er van onrechtmatig gedrag sprake is(15). Met het oog op deze rechtspraak is dusdanig onaannemelijk dat de namens Pretium ingeroepen Leidraad als (zonder meer) bepalend voor het geldende recht zou mogen worden aangemerkt, dat ik meen verder aan deze stelling voorbij te kunnen gaan.

23. Daarnaast, maar niet daaraan ondergeschikt, geldt dat de in de Leidraad geformuleerde regel voor het gebruik van verborgen camera's(16) inhoudelijk niet wezenlijk afwijkt van wat uit de hoger bedoelde rechtspraak - zoals ik die lees - ook blijkt: gebruik van verborgen camera's is slechts bij uitzondering toelaatbaar, en of de uitzondering zich voordoet hangt van de omstandigheden af.

24. Dat het gebruik van verborgen camera's inderdaad slechts bij (tamelijk hoge) uitzondering toelaatbaar is, dringt zich al daarom op, dat het gebruik van dit middel(17) in veel gevallen een strafbaar feit oplevert, zie bijvoorbeeld art. 139f Sr. In het verlengde daarvan ben ik bereid aan te nemen (desnoods: als werkhypothese) dat het gebruik van verborgen camera's onder de meeste omstandigheden jegens degenen "tegen" wie dat gebruik wordt ingezet als onrechtmatig en dus als (ook civielrechtelijk) ongeoorloofd heeft te gelden(18). De rechtspraak van het EHRM houdt echter duidelijke aanwijzingen in dat (ook) de overtreding van strafrechtelijk gesanctioneerde normen onder omstandigheden kan worden gerechtvaardigd c.q. gelegitimeerd door "overriding" belangen ontleend aan art. 10 EVRM.

25. Ik heb in de rechtspraak van het EHRM geen beslissingen aangetroffen betreffende het gebruik van ongeoorloofde "opsporingsmethoden"; maar wel een reeks(je) beslissingen over de vraag of overtreding van strafrechtelijk gesanctioneerde normen onder omstandigheden door de belangen in verband met art. 10 EVRM kan worden gelegitimeerd. Het gaat dan steeds over strafbepalingen die gericht zijn op (het verbieden van) openbaarmaking van confidentiële gegevens, en in het bijzonder "staatsgeheimen".

26. In die rechtspraak wordt voorop gesteld dat art. 10 EVRM niet met zich meebrengt dat degenen die van die bepaling kunnen profiteren, in het bijzonder: journalisten, zich niet zouden moeten houden aan de geldende strafrechtelijk gesanctioneerde regels(19). Vervolgens wordt echter aan de hand van alle

concrete omstandigheden onderzocht of in het gegeven geval de belangen die art. 10 EVRM beschermt, niet toch meebrengen dat de in dat geval toegepaste strafsanctie als buitenproportioneel moet worden aangemerkt (en dan ook wel, of de handelwijze van de betrokken journalist als in beginsel toelaatbaar moet worden aangemerkt). In de eerste in voetnoot 19 aangehaalde zaak was de uitkomst van die afweging voor de journalist negatief, in de tweede positief.

27. Ik denk dat de in deze rechtspraak van het EHRM ontwikkelde maatstaf ook voor het vandaag te beoordelen geval tot richtsnoer moet dienen. Het gaat immers ook in dit geval om de vraag of de overtreding van de (mogelijk) strafrechtelijk gesanctioneerde, en in elk geval civielrechtelijk van toepassing zijnde norm waarvan Pretium Tros beschuldigt, in het licht van de overige bij de toepassing van art. 10 EVRM in aanmerking te nemen belangen als gerechtvaardigd is aan te merken. Art. 10 EVRM is op deze vraag rechtstreeks van toepassing. De in de rechtspraak van het EHRM ontwikkelde maatstaven voor beantwoording van deze vraag lenen zich dus ook voor rechtstreekse toepassing.

28. De rechtspraak van het EHRM laat, zoals ik al even aangaf, zien dat de hier te beoordelen vraag moet worden beantwoord aan de hand van (af)weging van alle relevante omstandigheden van het geval. Er doet zich daarom dezelfde situatie voor als in alinea 13 werd vermeld: de rechter moet oordelen aan de hand van een afweging van factoren die, althans: in grote meerderheid, ieder voor zich feitelijke waardering vereisen (met als gevolg dat bepaling van het uiteindelijke wegingsresultaat ook een uitgesproken "feitelijke" beoordeling vergt). Ook hier geldt daarom dat er voor herbeoordeling van de door het hof gevonden uitkomst in cassatie maar een beperkte ruimte bestaat⁽²⁰⁾; en, enigszins op de dingen vooruitlopend: ook hier meen ik dat het cassatiemiddel die ruimte miskent.

29. Na deze inleidende opmerkingen zal het de lezer misschien niet verrassen als ik aangeef dat ik de klachten van het middel als ongegrond beoordeel. Ik denk dat ik er niettemin goed aan doe dat aan de hand van de individuele klachten nog nader toe te lichten.

30. Onderdeel I van het middel bestrijdt het oordeel van het hof dat ertoe strekt dat gebruik van een verborgen camera in het hier te beoordelen geval niet als ontoelaatbaar kan worden aangemerkt. Bij mijn beoordeling van deze klacht(en) ga ik, zoals voor de hand ligt, van de in alinea's 11 - 28 hiervóór neergeschreven beschouwingen uit.

Bij het oordeel van het hof staat op de voorgrond a) dat aangenomen moet worden dat de door Pretium in praktijk gebrachte verkoopmethode tot veel klachten aanleiding geeft (o.a. rov. 6, rov. 13); b) dat bij gebreke van vastlegging van de verkoopgesprekken vóór het opnemen van de "voicelogs", aanknopingspunten voor het beoordelen hoe de niet-opgenomen verkoopgesprekken verlopen niet (op bruikbare wijze) voorhanden zijn (rov. 6); en c) dat Pretium ontkent dat zich problemen voordoen (rov. 6, derde volzin en slot).

31. Vooral op grond van die drie gegevens oordeelt het hof de toepassing van de onderzoeksmethode van de verborgen camera tijdens een opleiding voor "telemarketeer" van Pretium in dit geval als "geëigend" (rov. 6) - en kennelijk in aansluiting daarop, als in deze omstandigheden niet ongeoorloofd. Die beoordeling berust op een reeks van feitelijke waarderingen zoals in alinea 28 hiervóór bedoeld. Daarop stuiten de klachten van dit middelonderdeel in meerderheid al af.

32. Onderdeel I.1 suggereert dat het hof bij de van hem gevraagde afweging zou zijn uitgegaan van een "in beginsel"-voorrang van de uitingsvrijheid die onder meer door art. 10 EVRM wordt gegarandeerd, boven andere (ook "hoogwaardige") belangen; maar ik heb in het bestreden arrest geen aanwijzingen aangetroffen die deze suggestie ondersteunen; en ik vond in het middel ook geen verwijzing naar dergelijke aanwijzingen. Wel heeft het hof aangegeven dat, om de redenen die in onderdeel I.1 worden geparafraseerd, aan de uitingsvrijheid van persmedia (inclusief "visuele" media zoals televisie) een groot belang toekomt. Wat het hof hier heeft overwogen sluit echter geheel aan bij vele beslissingen van het EHRM in dezelfde zin, en geeft dus ongetwijfeld geen blijk van een "verkeerde" inschatting van het hier in acht te nemen belang. Daarom vind ik deze klacht ondeugdelijk.

33. Onderdeel I.2 (in de "oude" nummering) betoogt dat de rechter de door de Raad voor de Journalistiek ontwikkelde normen tot richtsnoer zou moeten nemen. Dat lijkt mij om de (twee, van elkaar onafhankelijke) redenen die in alinea's 22 en 23 hiervóór werden besproken, niet juist of niet terzake.

34. Onderdeel I.3 (bij het rectificatie-exploot tot onderdeel I.2 vernummerd) gaat weer, bij de bestrijding van 's hofs oordeel over de toelaatbaarheid van het inzetten van een verborgen camera, uit van door de Raad van de Journalistiek geformuleerde normen, en stuit daarom eveneens af op de in alinea's 22 en 23 hiervóór neergeschreven bedenkingen.

35. In het vervolg van dit onderdeel (op p. 11 van de cassatiedagvaarding) wordt een betoog ontwikkeld dat er de nadruk op legt dat gebruik van een verborgen camera slechts dan toelaatbaar zou zijn als aan de hand van deugdelijk voorafgaand onderzoek is gebleken dat andere onderzoeksmethoden niet toereikend (zullen) zijn. (Hier wordt dus de norm verdedigd die ik in alinea's 18 - 21 hiervóór besprak.) Dit betoog lijkt mij ondeugdelijk omdat het hof zonder miskenning van de hiervóór besproken normen kon oordelen (en heeft geoordeeld) dat zich geen beter bruikbaar alternatief voor onderzoek aandienende (rov. 6).

36. Ik hoef dan niet nader in te gaan op de vraag onder welke omstandigheden van een publiciteitsmedium werkelijk voorafgaand onderzoek mag worden gevergd voordat besloten wordt tot inzet van overigens als ongeoorloofd aan te merken onderzoeksmethoden. Het lijkt mij overigens duidelijk dat de variant die Pretium in dit middelonderdeel ten tonele voert - namelijk, kort gezegd, dat het medium voorafgaandelijk zou moeten onderzoeken of binnengekomen klachten (blijkbaar: ongeacht het aantal en de onderbouwing daarvan) inhoudelijk gegrond zijn - van een publiciteitsmedium in veel gevallen, het onderhavige geval vermoedelijk daaronder begrepen⁽²¹⁾, het volstrekt onmogelijke vraagt. Een dergelijke stelling veroordeelt zichzelf.

37. Dit onderdeel schrijft tenslotte aan het hof de opvatting toe dat publiciteitsmedia overigens ongeoorloofde onderzoeksmethoden zouden mogen inzetten zodra zij (de publiciteitsmedia) verwachten dat andere benaderingen niet succesvol zouden zijn. Iets dergelijks heeft het hof echter niet geoordeeld. Voor het overige lijken de onderhavige klachten ertoe te strekken dat de Hoge Raad de feitelijke appreciatie die het hof heeft gemaakt van de kansen dat andere onderzoeksbepalingen zinvol zouden zijn, zou (moeten) toetsen. Dat mag de Hoge Raad echter ingevolge art. 419 lid 3 Rv. niet doen.

38. Onderdeel I.4 (opnieuw: "oude" nummering) benadrukt dat televisie een bijzonder "indringend" medium is(22) en dat aan consumentenprogramma's zoals Tros Radar door de kijkers een verhoudingsgewijs groot gezag pleegt te worden toegekend.

Blijkens rov. 19 heeft het hof die gegevens echter expliciet in zijn beoordeling en in de motivering betrokken. Het hof heeft die gegevens dus niet "miskend"; terwijl het gewicht dat daaraan in het onderhavige geval toekomt, zich aan beoordeling in cassatie onttrekt.

39. Het onderdeel lijkt daarnaast te suggereren dat de makers van een televisieprogramma als het onderhavige de genoemde gegevens ("indringendheid" en "bijzonder gezag") ook in aanmerking zouden moeten nemen bij de beoordeling of bepaalde - overigens in het algemeen ongeoorloofde - onderzoeksmethoden in het gegeven geval toch voor toepassing in aanmerking komen.

Dit lijkt mij een misverstand. De beide bedoelde gegevens brengen mee dat de desbetreffende zendgemachtigde een grote(re) mate van zorgvuldigheid in acht moet nemen als het gaat om de juistheid en de onderbouwing van de voor derden schadelijke uitingen die door hem openbaar worden gemaakt.

Voor de vraag welke onderzoeksmethoden aangewezen c.q. noodzakelijk zijn om de juistheid van de beoogde uitingen vast te stellen, komt echter aan de beide hier bedoelde gegevens geen bijzonder gewicht toe. Hoogstens zou men kunnen denken dat de terughoudendheid die een zendgemachtigde in het hier bedoelde geval in acht moet nemen ten aanzien van uitingen waarvoor de onderbouwing niet voldoende sterk is, kan meebrengen dat het inzetten van overigens kwestieuze onderzoeksmethoden wat eerder gerechtvaardigd is dan anders het geval zou zijn. De "verzwaarde" plicht om deugdelijk onderzoek te doen kan immers, is men geneigd te denken, rechtvaardigen dat men sneller naar overigens misschien ongeoorloofde middelen mag grijpen om zich (voldoende) zekerheid te verschaffen, dan het geval zou zijn wanneer die plicht niet (in dezelfde mate) bestond.

40. Onderdeel I.5 bestrijdt de vaststelling dat Pretium zou ontkennen dat zich problemen voordoen (het hof zou zich in dit opzicht aan ongeoorloofde aanvulling van de gestelde feiten schuldig maken); en doet een beroep op de geldende bewijslastverdeling.

Ik vraag mij af of de klacht niet al daarop afstuit, dat daarin niet wordt aangegeven waar, in de gedingstukken, stellingen van Pretium te vinden zijn die ertoe strekken dat de door Tros aangesneden problemen worden erkend. Intussen: er zijn in de stukken vele plaatsen aan te wijzen die het hof zo kon begrijpen dat er inderdaad van inhoudelijke ontkennen, door Pretium, van de van de kant van Tros gestelde problemen sprake was; zie bijvoorbeeld de Memorie van Griefen van de kant van Pretium, alinea's 1.2, 3.3 - 3.6, 4.17, Grief 2, Grief 3, Grief 8 en Grief 9.

De uitleg van de partijstandpunten in feitelijke aanleg is voorbehouden aan de "feitelijke" rechter(23).

[41. Overigens: een juridische leek zou, op dit punt aangekomen, vermoedelijk het gevoel krijgen dat de draad van de discussie hem dreigde te ontgaan: als Pretium inderdaad niet zou ontkennen dat de van Tros' zijde gestelde problemen zich voordeden, kan er toch onmogelijk bezwaar tegen worden gemaakt dat Tros uitlatingen over die problemen doet? Is aan het feit dat Pretium wél bezwaar maakt niet inherent dat Pretium de gestelde problemen betwist?

Ik erken dat ik wel enigszins kan meevoelen met de verwarring die ik hier bij de leek op juridisch gebied heb verondersteld...(24)]

42. Wat Pretiums beroep op bewijslastverdeling betreft: dit is, gezien het zojuist in alinea 40 opgemerkte, irrelevant. Ten overvloede wijs ik erop dat de "gewone" regels van stelplicht en bewijslastverdeling in de procedure in kort geding niet gelden.

43. Onderdeel I.6 doet er, als ik het goed zie, een beroep op dat Tros wél vóór de productie van de uitzendingen in kwestie en de keuze voor toepassing van een verborgen camera, contact met Pretium had kunnen opnemen (wat, naar onbetwist is, niet is gebeurd). Ik denk dat het hof begrijpelijk heeft uiteengezet waarom dat niet van Tros verlangd kon worden: er bestaat geen deugdelijke methode om wat op een call-center gebeurt (voor zover dat niet in opnames wordt vastgelegd) anders dan door onaangekondigde waarneming ter plaatse vast te stellen(25); en gezien de door Pretium ingenomen ontkennende houding viel van een voorafgaand gesprek met Pretium geen zinvol resultaat te verwachten.

44. Aan het slot van dit onderdeel wordt nog een detail ter sprake gebracht dat er kennelijk toe strekt, de betrouwbaarheid van de (bevindingen van de) door Tros ingezette "undercover"-medewerker in twijfel te trekken. Er wordt niet vermeld waar het desbetreffende gegeven in de stukken zou zijn aangevoerd, zodat daaraan al daarom in cassatie voorbij moet worden gegaan. Het betreft overigens een detail dat het hof, zeker in het kader van een kort geding, niet expliciet in zijn motivering hoefde te betrekken.

45. Onderdeel I.7 herhaalt enkele van de eerder aangevoerde argumenten. Het onderdeel faalt dus, wat het beroep op de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek betreft om de in alinea's 22 en 23 hiervoor besproken redenen, en overigens om de in alinea's 36 en 43 hiervóór kort samengevatte redenen.

46. Onderdeel I.7.1 betoogt dat, hoewel in de gewraakte uitingen van Tros geen uitspraak wordt gedaan over de al-dan-niet gegrondheid van de (vele) consumentenklachten waarnaar in die uitingen wordt verwezen, Tros die gegrondheid toch had moeten onderzoeken. Het in alinea 36 opgemerkte lijkt mij hier opnieuw van toepassing: als er werkelijk grote aantallen klachten bestaan, vraagt dit van het publiciteitsorgaan in kwestie het onmogelijke. Bovendien zie ik niet in waarom het feit dat zich veel klachten blijken voor te doen, niet als zodanig vermeld zou mogen worden. Het betreft een maatschappelijk verschijnsel dat men mag signaleren (en dat men geredelijk als relevant kan beoordelen). Ik ga er uiteraard niet aan voorbij dat een mededeling van deze strekking de indruk wekt dat deesignaleerde klachten wel zullen worden veroorzaakt door verkeerd handelen (waarover geklaagd wordt). Het valt echter niet in te zien waarom een publiciteitsmedium zich (daarom) van het mededelen van het bestaan van het verschijnsel zou moeten onthouden, of daarvoor eerst zou moeten (trachten te) onderzoeken of voor de klachten een deugdelijke basis bestaat.

47. De onderhavige cassatieklachten miskennen bovendien dat Tros er nu juist voor gekozen heeft, inderdaad te onderzoeken of er reden was om de designaleerde klachten als gegrond aan te merken, en daartoe een "undercover"-medewerker met een verborgen camera heeft ingezet. Daarmee is voldaan aan de onderzoeksplicht die dit onderdeel - volgens mij dus: ten onrechte - ten tonele voert; en ontvalt ook daarom de grond aan deze klacht.

48. Dat, zoals deze klacht tenslotte aanvoert, de mededeling betreffende een groot aantal klachten alleen dan te verantwoorden zou zijn wanneer Tros door het beschikbaar stellen van de volledige aan Tros beschikbare informatie over de klachten en de klagers, Pretium in de gelegenheid had gesteld te verifiëren of de klachten gegrond waren, lijkt mij evident onjuist. Het hof heeft met recht (in rov. 13)

geoordeeld dat Tros er al daarom toe kon besluiten dit niet te doen, omdat, zo begrijp ik het, het ging om personen ten aanzien waarvan in de rede lag dat hun klachten en persoonsgegevens niet zonder hun toestemming aan derden mochten worden verstrekt. Over dat oordeel wordt in cassatie niet geklaagd (waarmee ik geenszins wil suggereren dat een klacht daarover zin zou hebben gehad).

49. Ik voeg nog dit toe: uit het dossier maak ik op dat de telemarketinggesprekken waarover, naar het hof kennelijk heeft aangenomen, veelal geklaagd werd, voor het relevante deel (het "wervende" deel van het gesprek) niet worden vastgelegd. Het ligt in de rede dat dit effectief uitsluit dat er achteraf deugdelijke controle naar de gegrondheid van klachten daarover plaatsvindt - zie ook voetnoot 25. Hierdoor kan immers niet worden nagegaan of de gebeurtenissen waarover geklaagd wordt zich werkelijk zo hebben toegedragen. Juist dat kon het hof dan ook met recht aanmerken als een reden om (in rov. 6) onderzoek met een verborgen camera als in de gegeven situatie "geëigend" te beoordelen. Met dat gegeven voor ogen is ook eens temeer aannemelijk, dat het hof het onderhavige argument van Pretium van de hand heeft gewezen.

50. Onderdeel I.7.2 miskent het in alinea 47 hiervóór besprokene: Tros heeft een onderzoek naar de gegrondheid van de jegens Pretiums telemarketingcampagne geuite klachten ingesteld; en het hof heeft de resultaten van dat onderzoek beoordeeld, en bevonden dat die voldoende grond opleveren voor mededelingen van de kant van Tros die ertoe strekken dat bij de telemarketinggesprekken ontoelaatbare bejegening plaatsvond (mijn parafrase van de rov. 8 - 14). Daarmee heeft het hof de stellingen waarop onderdeel I.7.2 doelt, met een goed begrijpelijke motivering besproken en weerlegd.

51. Voor onderdelen I.8.1 en I.8.2 geldt mutatis mutandis hetzelfde: gegeven dat Tros onderzoek naar de gewraakte telemarketingmethodes had gedaan en het hof heeft geoordeeld dat dat onderzoek voldoende steun oplevert voor de daaraan door Tros verbonden constatering, zou het hof voorbij hebben kunnen gaan aan de stelling van Pretium dat zij, Pretium, in andere geschillen over vergelijkbare onderwerpen in het gelijk was gesteld. Anders dan deze onderdelen betogen, is echter met de aan het slot van rov. 16 gegeven motivering - men zou kunnen zeggen: ten overvloede - een voldoende en begrijpelijke weerlegging van de hier bedoelde argumenten gegeven.

52. Onderdeel I.9 houdt een reeks van verwijten aan het adres van het hof in. Ik meen daaraan niettemin vrij summier voorbij te kunnen gaan:

- Er wordt geklaagd dat Tros niet had mogen nalaten, Pretium het volledige beeldmateriaal dat met de verborgen camera was gemaakt, te laten inzien. Dat lijkt mij niet juist. Het hof heeft (in rov. 15) geoordeeld dat er geen grond is om aan te nemen dat de strekking van het uitgezonden beeldmateriaal als gevolg van montage is gewijzigd. Dan valt niet in te zien waarom Tros dat materiaal niet zou mogen uitzenden, zonder Pretium de door deze verlangde inzage te geven. Het valt dan ook niet staande te houden dat hierdoor ongerechtvaardigde beletsels zijn opgeworpen voor het aan Pretium aangeboden weerwoord.
- Er wordt aangevoerd dat zonder het volledige beeldmateriaal onvoldoende te controleren zou zijn of beelden uit hun context zijn gehaald en/of anderszins geen juiste indruk van het voorgevallene geven. In de vaststelling van het hof in rov. 15 waarnaar ik zojuist verwees, ligt besloten dat (het hof heeft aangenomen dat) van uit context halen etc. geen sprake was. Dit feitelijke oordeel kan in cassatie niet worden getoetst.
- Waar de klacht er toespelingen op maakt dat niet voldaan zou zijn aan de eisen van waarheidsgetrouwheid/volledigheid en aan een voldoende ruimte voor weerwoord van de kant van Pretium, wordt niet aangegeven in welk opzicht hiervan sprake zou zijn. Nu dat geenszins vanzelf spreekt, kunnen deze klachten niet als deugdelijk onderbouwd worden aangemerkt(26).
- Er wordt - opnieuw - geklaagd dat Tros Pretium niet de volledige aan Tros beschikbare (consumenten)klachten inclusief de adresgegevens heeft willen overhandigen. Deze klacht is in alinea's 48 en 49 hiervóór besproken. Ik meen niet dat daaraan nog iets hoeft te worden toegevoegd.
- Tenslotte: de meerderheid van de hier aangevoerde klachten betreft oordelen die in (zeer) belangrijke mate berusten op feitelijke waarderingsklachten. In zoverre is herbeoordeling in cassatie niet mogelijk. Er worden geen (steekhoudende) motiveringsklachten aangevoerd.

53. Onderdeel II.1 is gericht tegen het oordeel van het hof over de vraag die [betrokkene 1] in de uitzending van 22 september 2008 aan het studiopubliek richtte (namelijk: of men wel met de agressieve telefonische werving van Pretium te maken had gehad). Volgens de klacht had het hof bij zijn oordeel hierover aan het verband tussen de uitzendingen van 22 en 29 september minder gewicht moeten toekennen, en aan het op 22 september gewezen vonnis in kort geding en de implicaties daarvan, juist méér gewicht.

Hier wordt dus van de Hoge Raad gevraagd twee van de feitelijke wegingsfactoren die het hof in zijn oordeel heeft betrokken te herwaarderden. Dat kan in cassatie niet gevraagd worden.

54. Ik hecht er overigens aan te vermelden dat, ook wat mij betreft, niet valt in te zien waarom [betrokkene 1] haar onderhavige vraag niet zou hebben mogen stellen. Die valt toch, is men geneigd te denken, ruimschoots binnen de marges van de uitingenvrijheid die de rechter heeft te respecteren. Dat de vraag en de reactie daarop mogelijk negatieve indrukken ten aanzien van Pretium teweeg konden brengen, doet daar niet aan af. De uitingenvrijheid omvat ook dergelijke uitlatingen. Het hof heeft kennelijk, en wat mij betreft begrijpelijk, aangenomen dat het in kort geding gegeven gebod beperkt was tot de in het kort geding beoordeelde uitzending, en daarom de onderhavige uitlating niet bestreek. Mogelijk heeft het hof ook geoordeeld dat Pretium zelfs niet verdedigde dat de vraag van [betrokkene 1] rechtstreeks door het in kort geding verkregen oordeel werd getroffen. Beide gedachten lijken mij plausibel. Beide worden overigens in cassatie niet rechtstreeks aangevochten.

55. Onderdeel II.2 vraagt verder aandacht voor de ernst van het nadeel dat de door [betrokkene 1]s vraag gewekte negatieve indruk, voor Pretium kon opleveren. Ook hier gaat het om één van de feitelijke gegevens die het hof bij zijn onderhavige beslissing moest betrekken, en dus om een gegeven dat in cassatie niet voor herbeoordeling in aanmerking komt. Ik liet zojuist al blijken dat ik kan billijken dat het hof aan dit gegeven geen doorslaggevend gewicht heeft toegekend. Dat lijkt mij dus ook niet onbegrijpelijk. Het hof behoeft dat niet (meer) expliciet in zijn motivering tot uitdrukking te laten komen.

56. Onderdeel III.1 vraagt aandacht voor het namens Pretium benadrukte gegeven dat de wijze van vertonen van de met een verborgen camera gemaakte beelden een (onverantwoorde) sfeer van "criminalisering" zou hebben opgeroepen. Mij er wel van bewust dat ik in herhaling val - en met excuses daarvoor - : beoordeling van de indruk

van deze beelden vraagt een in hoge mate feitelijke appreciatie. Dat het hof de indruk die deze beelden oproepen minder "zwart" heeft gewaardeerd dan Pretium verdedigde, is onjuist noch onbegrijpelijk.

57. Onderdeel III.2 richt zich tegen 's hofs waardering van de gesprekken die met de verborgen camera waren opgenomen.

Een eerste klacht betreft de aanduiding van de betrokkenen als "cursusleider" en "assistent cursusleider" respectievelijk. Het lijkt mij uitgesloten dat deze aanduidingen - die overigens heel goed te verenigen zijn met elders gebruikte aanduidingen van twee cursusleiders - bij de door het hof gegeven waarderingen enige rol hebben gespeeld. Daarom behoeft deze klacht geen nader onderzoek.

58. Daarnaast wordt geklaagd dat het hof onvoldoende betekenis zou hebben toegekend aan het verschil tussen binnen de eigenlijke cursus gedane uitingen en "pauzepraat". Hier geldt weer: het betreft een detail van de van het hof gevraagde feitelijke appreciatie. Over de inhoudelijke uitkomst kan dus in cassatie niet worden geoordeeld. Onbegrijpelijk is de waardering door het hof bepaald niet.

Hetzelfde geldt voor de klachten van onderdeel III.2.2, die eveneens op de "pauzepraat"-uitlatingen betrekking hebben. Met feitelijke argumenten wordt een feitelijke appreciatie van het hof bestreden. Blijkens rov. 11 heeft het hof overigens juist (ook) aan de opmerkingen die niet in het kader van "pauzepraat" werden gemaakt, veel gewicht toegekend. Voor zover deze klachten anders suggereren, zijn die ook daarom ongegrond.

59. De klacht van onderdeel III.2.3 stuit af op de kennelijk andere uitleg die het hof aan de stellingen van Pretium heeft gegeven (zie de in voetnoot 21 genoemde bronnen). Het ligt in de rede dat het hof de stelling van Pretium waarnaar dit onderdeel verwijst (te vinden in alinea 5.54 van de Memorie van Grieven(27)) heeft gelezen in aansluiting op de onmiddellijk daarop volgende tekst. Daar wordt niet betwist dat Pretium voor de gebeurtenissen in de call-centers verantwoordelijk kan worden gehouden, maar wordt als "verzachtende omstandigheid" benadrukt dat Pretium bij de keuze van de call-centers en de instructies die zij aan call-centers geeft grote zorgvuldigheid betracht. Het is te begrijpen dat de rechter dan dát als de beoogde "boodschap" van dit betoog aanmerkt.

60. Mogelijk bedoelt deze klacht te verdedigen dat Pretium niet civielrechtelijk aansprakelijk mag worden gehouden voor gebeurtenissen in een call-center dat geen onderdeel van Pretiums organisatie uitmaakt. Een klacht van die strekking zou er op afstuiten dat het hier niet gaat om de vraag of de bedoelde gebeurtenissen civielrechtelijk aan Pretium mogen worden toegerekend, maar om de vraag of Pretium met recht aanvoert dat fouten van derden in een onder haar auspiciën plaatsvindende telemarketing-campagne in publiciteitsuitingen niet aan haar, als organisator van de campagne, mogen worden toegerekend. Ik meen dat het hof geredelijk kon vaststellen dat Pretium dát niet heeft weersproken. Aan het slot van rov. 12 wordt de hier bedoelde verdediging van Pretium overigens (mede) op de hier geparafraseerde grond verworpen. Het is dus niet zo dat dat enkel gebeurd is op de grond dat Pretium dit gegeven niet zou hebben weersproken.

61. Anders dan onderdeel III.2.4 aanvoert, gaat het daar bestreden oordeel van het hof niet voorbij aan de stellingen van Pretium waarnaar daar wordt verwezen. Dat oordeel houdt daarentegen een beoordeling en verwerping van die stellingen in. Dit oordeel is bepaald niet onbegrijpelijk: als de organisator in weerwil van vele klachten over een onder zijn auspiciën "lopende" telemarketing-campagne er blijk van geeft, het niet nodig te vinden om de "gerenommeerde mediabedrijven" die hij bij deze campagne heeft betrokken beter op (de oorzaken van) die klachten aan te spreken - daar komt wat Pretium in dit onderdeel aanvoert immers op neer -, kan de feitelijke rechter geredelijk tot het oordeel komen dat er van onvoldoende toezicht sprake is.

Bovendien blijkt uit het slot van rov. 12 dat het hof het voor zijn oordeel, per saldo niet van belang heeft geacht of Pretium voldoende toezicht hield. Bestrijding van dit gegeven kan daarom voor de einduitkomst geen verschil maken.

62. Onderdeel III.2.4 klaagt verder over het oordeel dat er in andere call-centers op een vergelijkbare wijze getraind zal zijn. Dat zou gezien Pretiums bewering dat zij "gerenommeerde mediabedrijven" had geselecteerd, onbegrijpelijk zijn.

Deze klacht is ongegrond omdat het bij de hier te maken feitelijke waardering heel goed mogelijk is, het door Pretium benadrukte gegeven als niet-doorslaggevend te beoordelen; terwijl de motiveringseis niet zo ver gaat, dat dat nadere uitleg zou behoeven.

63. Ook onderdeel III.2.5 strekt ertoe dat het hof onvoldoende zou zijn ingegaan op argumenten van de kant van Pretium die ertoe strekten dat de gebreken die men uit de getoonde verborgen camera-opnamen kan opmaken, niet voor rekening van Pretium mochten worden gebracht. Anders dan dit onderdeel aanvoert, gaat het hier niet om als "essentieel" aan te merken stellingen, en kon het hof bij zijn weerlegging daarvan zich beperken tot de "tegenargumenten" zoals die met name in rov. 12 worden gemotiveerd. Ik wijs er, ten overvloede, nog eens op dat hier aan de voor kort geding-beslissingen geldende motiveringsmaatstaf moet worden getoetst.

64. Onderdelen III.2.6 en III. 2.7 grijpen terug op het namens Pretium verdedigde betoog dat de met een verborgen camera gemaakte beelden, althans door hun wijze van montage, een misleidend, negatief en tendentieus beeld van Pretiums telemarketing zouden geven. Zoals in alinea 52 hiervóór al aangegeven, heeft het hof in rov. 15 geoordeeld dat daarvan geen sprake was (en zoals zojuist bleek is o.a. in rov. 12 nader aangegeven, waarom ook andere aanwijzingen het negatieve beeld over Pretiums campagne bevestigen). Daarop stuiten deze klachten af. Ik kan daarom daarlaten dat die klachten opnieuw - vooral - aandringen op herwaardering van door het hof gegeven feitelijke vaststellingen en waarderingen.

65. Onderdelen III.3.1 en III.3.2 verdedigen opnieuw een andere waardering van de gepresenteerde feiten dan de door het hof gegeven (er had meer betekenis moeten worden toegekend aan de verschillende procedures over enigszins vergelijkbare onderwerpen die Pretium had gewonnen en aan Pretiums bezwaren tegen de bevindingen van de Consumentenautoriteit). Ik herhaal, tot vervelens toe, dat zulke klachten in cassatie niet kunnen worden beoordeeld. Dat het hof met name de bevindingen van de Consumentenautoriteit als relevant heeft aangemerkt is verre van onbegrijpelijk. Aan bevindingen van een dergelijke instantie kent men nu eenmaal gemakkelijk - en wat mij betreft: met recht - gezag toe. Argumenten van de strekking dat die bevindingen niet zo veel voorstellen, worden daarom gemakkelijk als "te licht" gewogen.

66. Onderdeel III.4 bevat geen inhoudelijke klacht. Onderdelen III.5.1 en III.5.2 herhalen het argument dat alleen door vergelijking met het volledige met de verborgen camera vastgelegde beeldmateriaal kan worden vastgesteld of de in de uitzending getoonde beelden een juiste indruk geven. Zoals in alinea 52

hiervóór besproken, heeft het hof feitelijk anders geoordeeld. Zijn oordeel is goed te begrijpen.

Onderdeel III.5.3 herhaalt de klacht dat het aan Pretium geboden weerwoord niet aan de daaraan te stellen eisen zou voldoen. Het onderdeel voert daartoe aan dat aan van de kant van Pretium benadrukte aspecten meer gewicht had moeten worden gegeven. Het vraagt dus om hernieuwde weging van de aan het hof voorgehouden wegingsfactoren. Het gaat daarbij om wegingen die een uitgesproken feitelijke inslag hebben. (Al) daarom kan ook deze klacht niet worden aanvaard.

67. Onderdeel IV betreft de door Tros in een uitzending van 20 oktober 2008 gegeven reactie op de advertenties die Pretium na de uitzending van 29 september heeft laten plaatsen. Onderdeel IV.1 bevat geen zelfstandige klacht. Onderdeel IV.2 voert twee dingen aan: het hof had nader gewicht moeten geven aan Pretiums stelling dat de uitzendingen van Tros een "hetzerig" karakter vertoonden; en het hof had nadere motivering moeten wijden aan Pretiums argument dat haar, Pretium, ook in de uitzending van oktober 2008 gelegenheid tot een weerwoord had moeten worden geboden.

68. Het eerste argument lijkt mij ondeugdelijk. "Hetze" is een kwalificerend begrip, waaraan maar weinig feitelijke betekenis toekomt. Wie het met veelvuldig herhaalde beweringen eens is zal degenen die die beweringen doet géén "hetze" aanwrijven. Wie het met dezelfde beweringen oneens is, doet dat al betrekkelijk gauw wel.

Van belang lijkt mij dan dat, anders dan deze klacht in beide gedeelten daarvan tot uitgangspunt neemt, het hof heeft vastgesteld dat de uitingen van Tros niet als "ongefundeerde beschuldigingen" mochten worden gekwalificeerd, maar dat die uitingen voldoende steun vonden in de feiten. Daarmee ontvalt een belangrijke pijler aan beide argumenten: terugkomen op een gefundeerde beschuldiging zal maar bij uitzondering als excessief zijn aan te merken (ik neem aan dat de kwalificatie als "hetze" dat bedoelt te zeggen).

69. En wat Pretiums tweede argument betreft: als het gaat om beschuldigingen waarvan de gefundeerdheid discutabel is, is er allicht eerder sprake van een situatie waarin de beschuldigde partij aanspraak kan maken op een weerwoord. In de context van het oordeel van het hof, dat de beschuldigingen van Tros niet ongefundeerd heeft bevonden, is goed te begrijpen dat ook geen aanleiding werd gevonden om Tros gehouden te achten tot het bieden van een (tweede(28)) kans om in de uitzending te repliceren.

70. Onderdeel V betreft het oordeel van het hof over de door Tros op haar website geplaatste modelbrief. Ook hier gaat het om een oordeel dat met een veelheid aan feitelijke waarderingsfactoren samenhangt. Naarmate men het in Pretiums campagne aan de dag gelegde gedrag als méér verwerpelijk beoordeelt, en naarmate men, in het verlengde daarvan, de kans dat een consument op goede gronden zijn overeenkomst met Pretium wil beëindigen (dus) hoger aanslaat, komt men tot een andere uitkomst bij de beoordeling van de hier namens Pretium aangevoerde klachten dan wanneer men die twee gegevens beoordeelt, zoals dat van de kant van Pretium wordt verdedigd.

71. Zoals hiervóór al herhaaldelijk bleek, heeft het hof de gedragingen aan de kant van Pretium die Tros in de omstreden uitingen ter discussie stelt, als - in aanmerkelijke mate - onjuist beoordeeld (rov. 8, 10, 11, 12, 13, 14 en 19). Deze beoordeling wordt, zoals hiervóór bleek, in cassatie tevergeefs bestreden. Onderdeel V.1 faalt daarom, omdat het tot uitgangspunt neemt dat de modelbrief (vooral) zou dienen voor de beëindiging van rechtsgeldig gesloten contracten. Dat heeft het hof klaarblijkelijk niet zo gezien, en dat is begrijpelijk.

Verder strekt (ook) dit onderdeel ertoe dat het hof méér gewicht had moeten geven aan de van Tros te vergen behoedzaamheid en de voor Pretium te verwachten nadelen. Dat is opnieuw een uitnodiging om de door het hof gemaakte feitelijke wegingen "over te doen".

Voor de stellingen uit de laatste subalinea van onderdeel V.1 en voor onderdeel V.2 geldt mutatis mutandis hetzelfde.

72. Onderdeel VI.1 herhaalt het hiervóór al besproken argument betreffende de aan Tros verweten "hetze". De tweede alinea van dit onderdeel bevat geen zelfstandige klacht. De derde subalinea verdedigt dat ook een als waardeoordeel te kwalificeren uiting in bepaalde omstandigheden als excessief moet worden beoordeeld. Dat laatste is op zichzelf juist; maar hetzelfde geldt niet voor het verwijt dat het hof dit miskend zou hebben of wezenlijke argumenten op dit thema zou hebben verwaarloosd. Het hof onderzoekt integendeel in rov. 23 en 24 zorgvuldig de kernargumenten die ter verdediging van de onrechtmatigheid van [betrokkene 1]s column zijn aangevoerd, en verwerpt die. Daarmee heeft het hof aan alle hier te stellen eisen voldaan.

73. Onderdeel VI.2 verwijst naar details die het hof niet specifiek in de motivering van het onderhavige oordeel hoefde te betrekken. Onderdeel VI.3 noemt een argument dat Pretium mogelijk in ander verband wel had aangesneden, maar - naar het kennelijke oordeel van het hof - in verband met de onderhavige kwestie - de column van [betrokkene 1] - niet(29). Deze in cassatie te respecteren lezing van de gedingstukken ontnemt de basis aan deze klacht.

74. Ik denk bovendien dat de klacht de overweging van het hof verkeerd leest. Zoals ik die begrijp, oordeelt het hof niet dat Pretium zich niet zou storen aan de stelling dat (consumenten)klachten ongeacht de gegrondheid daarvan als uitingen van onvrede te appreciëren zijn, maar oordeelt het dat niet blijkt dat Pretium zich stoorde aan het feit dat [betrokkene 1] [betrokkene 2] al eerder over dit onderwerp persoonlijk en nadrukkelijk had aangesproken. De overweging ziet immers op het verwijt dat [betrokkene 1] in dat opzicht - persoonlijk en nadrukkelijk verwijten tot [betrokkene 2] richten - te ver zou zijn gegaan. In de door mij aan de overweging van het hof gegeven uitleg draagt die overweging bij aan het oordeel dat het hof hier geeft, terwijl dat in de door Pretium gekozen uitleg niet, of sterk verminderd, het geval is.

75. Het in onderdeel VI.4 bestreden oordeel begrijp ik zo, dat het hof de vordering van Pretium heeft opgevat als strekkend tot algehele verwijdering van [betrokkene 1]s column, ongeacht welke delen daarvan als onrechtmatig zouden zijn te beoordelen (wat, in de door Tros aangehouden lezing van het in appel bestreden vonnis van de eerste aanleg, de voorzieningenrechter wel had gedaan).

Aldus opgevat kon het hof deze vordering zeer wel als "te verstrekkend" aanmerken. Het gaat hier bovendien om een overweging ten overvloede, die het gegeven oordeel niet zelfstandig draagt. Ook daarom moet de hietegen gerichte klacht falen.

76. Voor het in onderdeel VII bestreden oordeel - hier gaat het om de beoordeling van het door Tros op haar website geopende "forum" voor het publiek over de Pretium-kwestie - geldt iets dergelijks: 's hofs beslissing rust er in de kern op dat het algeheel verwijderen van een discussieforum zoals Pretium dat vordert, als te vergaand moet worden aangemerkt. Aangezien toewijzing van deze vordering ook een

halt zou toeroepen aan als geoorloofd aan te merken gedachtewisseling op het bedoelde forum, lijkt mij onmiskenbaar juist dat het gevorderde te ver gaat; en althans dat het hof, oordelend in kort geding, dat zo kon beoordelen.

77. Overigens: ook wat betreft de als onrechtmatig te beoordelen uitingen die derden op een forum als het onderhavige plaatsen(30), wordt gemeenlijk aangenomen dat de beheerder van de desbetreffende website daarop geen (repressief) toezicht hoeft te houden, en kan volstaan met het door het hof bedoelde "notice and take down"-beleid(31),(32).

78. Ik sluit mij bij deze mening aan. Het effectief voeren van repressief toezicht vergt een continue inspanning en oplettendheid van de websitehouder, waarvan in de rede ligt dat die in veel gevallen niet zijn op te brengen. Bovendien is de websitehouder vaak niet goed "geplaatst" om te beoordelen of een uiting als onrechtmatig moet worden aangemerkt, als de betrokkene hem niet heeft gewezen op de redenen waarom dat het geval is. Het stellen van een verdergaande eis dan een effectief "notice and take down"-beleid zou dan ook heel wat internetfora noodzaken, te sluiten. In dat licht bezien gaat het hier opnieuw om een maatregel die als "te verstrekkend" - want in veel gevallen onverenigbaar met art. 10 EVRM - moet worden beschouwd.

Op deze bedenkingen stuit ook onderdeel VII.2 - het laatste middelonderdeel - af.

Conclusie

Ik concludeer tot verwerping.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

1 Ontleend aan rov. 2 onder 2 van het in cassatie bestreden arrest.

2 Van de kant van Tros is dit in twijfel getrokken.

3 Het in cassatie bestreden arrest is van 21 juli 2009. De cassatiedagvaarding werd precies acht weken later, op 15 september 2009, uitgebracht.

4 De cassatiedagvaarding is "gerectificeerd" bij een na de cassatietermijn uitgebracht exploit. Daarbij zijn, anders dan gebruikelijk, niet formaliteiten van betekening geredresseerd, maar misstellingen in de tekst van de middelen. Hiertegen is van de kant van Tros bezwaar gemaakt. Ik meen echter dat de in het rectificatie-exploit aangegeven wijzigingen inderdaad tyfouten en daarmee vergelijkbare verschrijvingen betreffen; en dat er daarom geen bezwaar tegen bestaat, van de "gerectificeerde" tekst van de middelen uit te gaan.

Ik heb mij echter - evenals de raadslieden van Tros - wat de nummering van de middelonderdelen betreft aan de oorspronkelijke cassatiedagvaarding gehouden.

5 Zie ook HR 15 mei 2009, NJ 2009, 372 m.nt. EJD. In dat arrest van de Hoge Raad werd een door de lagere rechter in vrijwel dezelfde woorden geformuleerde maatstaf eveneens als juist aangemerkt. De beide hoven lijken de aldus geformuleerde maatstaf te ontleen aan de "leading case" HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 m.nt. Scheltema, rov. 3.4.

6 In EHRM 29 april 2009, NJ 2009, 522 m.nt. Dommering, rov. 21 - 25, heeft het EHRM zijn rechtspraak in zoverre verijnd, dat is aangegeven dat aantasting van reputatie in media-uitingen niet met een beroep op art. 8 EVRM, maar eventueel wel met een beroep op art. 10 lid 2 EVRM kan worden bestreden. Het EHRM maakt hier een onderscheid tussen "reputatie" en "persoonlijke integriteit" - het laatstgenoemde gegeven valt onder het bereik van art. 8 EVRM, maar voor het eerstgenoemde geldt dat niet (noodzakelijkerwijs).

Dit onderscheid lijkt mij voor de vandaag te beoordelen zaak niet van wezenlijk belang. Ik zie namelijk geen relevant verschil als het gaat om de afweging tussen de door de art. 8 en 10 EVRM beschermde belangen, en de afweging die bij toepassing van de in art. 10 lid 2 EVRM aangegeven uitzondering op de "uitingsvrijheid" in verband met de bescherming van reputatie, moet worden gemaakt.

Voorzover, anders dan ik zojuist veronderstelde, er wél een voor deze zaak relevant verschil zou zijn tussen de afweging in het kader van art. 10 lid 2 EVRM en de afweging tussen de door art. 8 en art. 10 EVRM beschermde belangen, lijkt mij duidelijk dat dat verschil niet in het voordeel van Pretium kan uitpakken. De eerstgenoemde afweging kent immers niet méér gewicht aan het belang van de benadeelde partij toe dan de tweede, kennelijk door het hof in deze zaak toegepaste afweging. Het middel klaagt overigens niet dat de toegepaste wegingsmaatstaf in dit opzicht zou zijn miskend; ook daarom kan aan het hier gesignaleerde onderscheid voorbij worden gegaan.

7 Zie ook HR 8 maart 1985, NJ 1986, 437 m.nt. CJHB, rov. 3.3.

8 Ik noem, als illustraties: de mate waarin de aangevallen uitingen als het om verdenking van strafbare feiten gaat, indruisten tegen de voor verdachten van strafbare feiten geldende "onschuld-presumptie" (bijvoorbeeld: EHRM 9 juli 2008, NJ 2009, 521 m.nt. Dommering, rov. 25); en het uitgangspunt dat ook degenen die zich op de vrijheid van meningsuiting beroepen, strafrechtelijk gesanctioneerde regels in beginsel hebben te respecteren (o.a. EHRM ("Grand Chamber") 10 december 2007, NJ 2008, 236 m.nt. Dommering, rov. 102). In HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422 m.nt. E.J.D., rov. 5.10 komt naar voren dat ook aan het gegeven dat de publicatie strafbare feiten betreft die in een (zeer ver) verwijderd verleden zijn begaan, in het voordeel van de veroordeelde aanmerkelijk gewicht toekomt.

9 Onrechtmatige Daad (losbl.), Schuijt, nr. VII, aant. 21; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6 IV*, 2010, Hfdst. 7, nr. 300; HR 1 oktober 2010, NJ 2010, 529, rov. 3.2; HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422 m.nt. E.J.D., rov. 5.8.3.3; HR 8 maart 1985, NJ 1986, 437 m.nt. CJHB, rov. 3.3.

10 Burgerlijk Rechtsvordering (losbl.), Tjong Tjin Tai, art. 254, aant. 16; Asser Procesrecht/Veegens - Korthals Altes - Groen, 2005, nr. 125; HR 4 september 2009, RvdW 2009, 899, rov. 4.6.4; HR 11 juli 2008, rechtspraak.nl LJN BD1387, rov. 3.6; HR 11 juli 2008, NJ 2009, 451 m.nt. E.J.D., rov. 3.4.13, 3.4.14 en 3.7.4.4.

11 Met dien verstande dat bij herhaling, met verwijzing naar HR 4 juni 1993, NJ 1993, 659 m.nt. DWFV, rov. 3.4, wordt benadrukt dat ook in kort geding een minimum niveau van begrijpelijkheid van de gegeven motivering wordt verlangd.

12 Zie het overzicht bij Onrechtmatige Daad (losbl.), Schuijt, Hfdst. VII, aant. 85.

13 Bijvoorbeeld in Vzr. Amsterdam 17 juli 2009, NJF 2009, 397, Mediaforum 2009-9, nr. 25 m.nt. Chavannes, rov. 4.6; Vzr. Amsterdam 5 juni 2009, LJN BI6627, rov. 4.5. Zie ook: Schuijt, "De rechter en de verborgen camera", Informatierecht/AMI 1996-5, p. 83 - 86, en Kamerstukken II 2000 - 2001, 27 732, nr. 3, p.5 (het artikelsgewijs commentaar bij art. 441b Sr.).

14 Een illustratie levert hof Amsterdam 21 mei 2010, NJF 2010, 308, rov. 2.17 en 2.18.

15 O.a. HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529 m.nt. Van Dam, rov. 4.4.3.

16 Inmiddels staat die in par. 2.1.6 van deze Leidraad.

17 Evenals de openbaarmaking van met een verborgen camera verkregen beelden, art. 139g Sr.

18 Ik realiseer mij dat bevestigende beantwoording van de vraag of dat zo is, nog niet beslissend is voor de "vervolg vraag" of ook gebruik van de langs onrechtmatige weg verkregen inlichtingen mag worden

verboden. Men kan zich geredelijk gevallen voorstellen waarin de verhoudingen zo liggen dat, hoewel de wijze waarop informatie is verkregen als onrechtmatig moet worden beoordeeld, het verdere gebruik van die informatie, inclusief openbaarmaking daarvan, desondanks geoorloofd is. De rechtsleer over gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs biedt enkele aanknopingspunten voor de verdere beoordeling van deze vraag; zie o.a. Embregts, Uitsluitel over bewijsuitsluiting, diss. 2003, p. 237 e.v.

19 EHRM 10 december 2007, NJ 2008, 236 m.nt. Dommering, rov. 102; EHRM 21 januari 1999, NJ 1999, 713 m.nt. EJD, rov. 52; zie ook HR 5 december 2006, NJ 2006, 665, rov. 3.3 en 3.4.

20 Ik signaleer, zoals al vaker is gesignaleerd, dat bij beoordeling door het EHRM meer dan eens blijkt van een (aanmerkelijk) geringere terughoudendheid wanneer het om waardering van feitencomplexen gaat, dan in Nederland bij beoordeling in cassatie de norm is.

Het spreekt wel vanzelf dat ik mij in deze conclusie richt naar de normen voor beoordeling in een Nederlandse cassatieprocedure, en niet naar de misschien ruimere norm die wat dat betreft bij beoordeling ten overstaan van het EHRM van toepassing zou kunnen zijn.

21 Zie ook het in alinea 49 hierna opgemerkte.

22 Zie EHRM 17 december 2004, Appl.nr. 49017/99, rov. 79.

23 HR 10 september 2010, rechtspraak.nl LJN BM6086, RvdW 2010, 1022, rov. 3.4.2; HR 21 mei 2010, rechtspraak.nl LJN BL6071, RvdW 2010, 641, rov. 3.4.2.

24 Ik wijs er nog op dat in onderdeel I.7.1 (p. 17 van de oorspronkelijke cassatiedagvaarding, onderaan) wordt gesteld dat Pretium de in dit geding door Tros geuite beschuldigingen ontkent. Aangenomen dat het hier beschuldigingen betreft die geheel of grotendeels samenvallen met wat in de gewraakte uitzendingen is gezegd/getoond, lijkt deze bewering mij onverenigbaar met die uit onderdeel I.5.

25 Het hof onderscheidt hier, op het voetspoor van de partijen, de "voicelogs" van afgesloten contracten die wél worden opgenomen en vastgelegd, en de verdere gesprekken waarbij dat niet het geval is.

Aangezien mij aannemelijk lijkt dat een grote meerderheid van de gevoerde gesprekken niet tot een overeenkomst leidt, en er dan blijkbaar niets van het gesprek wordt vastgelegd, moet voor het leeuwendeel van gevoerde telemarketinggesprekken gelden dat daarvan geen controleerbare weerslag beschikbaar is.

26 HR 5 november 2010, RvdW 2010, 1328, LJN BN6196, rov. 3.4.1.

27 Grief 10, waarnaar de klacht verwijst, beslaat in totaal ongeveer vier pagina's tekst. Men kan zich afvragen of de van cassatieklachten vereiste precisie niet meebrengt dat de lezer als het om een korte passage uit zo'n omvangrijke tekst gaat, nauwkeuriger krijgt aangewezen waar de aangehaalde tekst te vinden is. Intussen: nu de klacht de bedoelde tekst letterlijk citeert, is onmiskenbaar, welk tekstgedeelte bedoeld is.

28 Of derde. De krantenadvertenties van Pretium speelden immers ook de rol van "weerwoord".

29 Daarbij is in aanmerking te nemen dat het debat in appel over de column van [betrokkene 1] verliep aan de hand van een grief (Grief 5) van de kant van Tros, die namelijk in de eerste aanleg op dit punt in het ongelijk was gesteld, en de reactie daarop van de kant van Pretium. In de specifiek hierop gerichte uitingen in hoger beroep is de kwestie die onderdeel VI.3 aansnijdt helemaal niet aan de orde geweest. Het was daarmee aan het hof om te gissen - of, anders gezegd: dit liet het hof een ruime mate van vrijheid bij de beoordeling - welke argumenten er als in het kader van deze grief "ingebracht" moesten worden aangemerkt.

30 Wie ooit dergelijke websites heeft bezocht zal kunnen beamen dat sommige uitingen daarop de grenzen van het geoorloofde, alsook de geldende fatsoensnorm, aanmerkelijk overschrijden. Op het internet veroorloven sommige deelnemers zich uitlatingen die overigens in het maatschappelijk verkeer ongetwijfeld als excessief zouden worden beoordeeld.

31 Zulk beleid bestaat erin dat de websitehouder uitingen waarover door betrokkenen geklaagd wordt op hun geoorlooftheid onderzoekt en, wanneer de uiting als ongeoorloofd wordt beoordeeld, die uiting verwijderd.

32 Ktr. Amsterdam 21 januari 2009, te vinden op de website "Boek 9" onder nr. 7509, rov. 4 en 5; Ktr. Leiden 20 december 2006, rechtspraak.nl LJN BA7354. Anders: Vzr. Amsterdam 1 november 2007, rechtspraak.nl LJN BB6926, CR 2008, 8 m nt. Alberdingk Thijm (met interessante gegevens over de Europeesrechtelijke oorsprong van de Nederlandse regelgeving), Mediaforum 2008/1, nr. 3 m.nt. Koelman.