

lees

# vonnis

## RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: 386712 / KG ZA 11-137

### Vonnis in kort geding van 25 februari 2011

in de zaak van

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

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Pretium Telecom B.V.,**  
gevestigd te Haarlem,  
gedaagde,  
advocaat mr. O.G. Trojan te 's-Gravenhage.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Tros' en 'Pretium'.

#### 1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 11 februari 2011 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

1.1. Pretium exploiteert een telecommunicatiebedrijf dat sinds 1996 actief is als aanbieder van vaste telecommunicatiediensten in Nederland. Pretium werft haar klanten via telemarketing. Deze telefonische werving wordt namens haar uitgevoerd door een aantal callcenters.

1.2. Tros is een publieke omroepvereniging, die onder meer het televisieprogramma Tros Radar uitzendt. Dit is een consumentenprogramma dat consumenten op kritische wijze beoogt te informeren over tal van producten en actualiteiten.

1.3. In de uitzending van 29 september 2008 van Tros Radar werd uitvoerig aandacht besteed aan klachten van consumenten over de telefonische verkoop door Pretium. In deze uitzending zijn beelden vertoond die met een verborgen camera zijn opgenomen van een cursus bij een (destijds) voor Pretium wervend callcenter.

1.4. Partijen hebben diverse juridische procedures gevoerd over de vraag of de betreffende uitzending van Tros Radar, en de daarin geuite beschuldigingen aan het adres van Pretium, onrechtmatig zijn. Beide partijen zijn in hoger beroep gekomen van een vonnis in kort geding van deze rechtbank van 13 februari 2009. Bij arrest van 21 juli 2009 heeft het

gerechtshof 's-Gravenhage dit vonnis vernietigd en de vorderingen van Pretium integraal afgewezen. Pretium heeft hierop beroep in cassatie ingesteld, dat thans nog aanhangig is.

1.5. Daarnaast heeft Pretium een bodemprocedure (zaak- en rolnummer 349720/ HA ZA 09-3472) bij deze rechtbank aanhangig gemaakt. In het kader van deze bodemprocedure heeft Pretium op 21 juli 2010 (onder meer) een incidenteel verzoek ex artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) gedaan tot afgifte van het ruwe beeld- en geluidmateriaal.

1.6. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard incidenteel vonnis van 2 februari 2011 heeft deze rechtbank Tros op straffe van een dwangsom geboden binnen 24 uur na de betekening van dat vonnis een afschrift van het ruwe beeld- en geluidmateriaal dat zij tijdens de infiltratie van het callcenter in kwestie heeft verkregen af te geven aan Pretium. In dit vonnis heeft deze rechtbank, voor zover relevant, in de rechtsoverwegingen 3.20 en 3.21 overwogen:

3.20. *Tros heeft onder meer aangevoerd dat de afgifte van journalistiek bronnenmateriaal een uiterst vergaande beperking vormt op de in artikel 10 EVRM neergelegde uitingsvrijheid en de daaruit voortvloeiende vrijheid van nieuwsgaring. Toewijzing van de incidentele vordering zou een onwenselijk precedent scheppen met een "chilling effect" op de vrijheid van nieuwsgaring. Er is volgens Tros een wetsvoorstel in voorbereiding waarin het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring versterkt zal worden. Een en ander brengt mee dat gewichtige redenen zich verzetten tegen toewijzing van de incidentele vordering, aldus nog steeds Tros.*

3.21. *De rechtbank stelt voorop dat, gelijk Pretium heeft betoogd, in dit geval bescherming van een journalistieke bron als bedoeld in het Goodwin-arrest (EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577) niet in het geding is. In dit geval heeft Tros haar opname(n) in het callcenter ten behoeve van de televisie-uitzending van 29 september 2008 gemaakt met een verborgen camera, waarbij dan ook uitsluitend de betreffende infiltrant/reporter op de hoogte was van het feit dat een opname werd gemaakt. In dat geval levert naar het oordeel van de rechtbank verstrekking van een afschrift van die volledige opname(n) aan Pretium geen inbreuk op van het in artikel 10 EVRM beschermde recht van vrije nieuwsgaring. Tros wordt hierdoor immers op geen enkele wijze (in de toekomst) beperkt in het maken van opnamen met een verborgen camera. Anders gezegd: de publieke functie van de journalistiek komt niet in het gedrang. Dit brengt mee dat het beroep van Tros op gewichtige redenen als bedoeld in lid 4 van artikel 843a Rv moet worden verworpen.*

1.7. Pretium heeft het vonnis op 3 februari 2011 om 12.20 uur aan Tros doen betekenen.

1.8. Partijen hebben afgesproken dat Pretium de verdere executie van het vonnis van 2 februari 2011 zal opschorten totdat in onderhavig geschil zal zijn beslist, onder de voorwaarde dat Tros het beeld- en geluidmateriaal zal afgeven aan een notaris. Op 4 februari 2011 heeft Tros dit materiaal bij de notaris gedeponneerd.

## 2. Het geschil

2.1. Tros vordert, zakelijk weergegeven, Pretium op straffe van een dwangsom te bevelen de executie van het incidenteel vonnis van 2 februari 2011 per direct te staken en gestaakt te houden totdat op het hoger beroep tegen voornoemd vonnis onherroepelijk zal zijn beslist.



2.2. Aan haar vordering legt Tros ten grondslag dat de executie van het incidenteel vonnis van 2 februari 2011 als misbruik van bevoegdheid dient te worden aangemerkt nu dit vonnis berust op een kennelijke juridische mislag. In rechtsoverweging 3.21 gaat de rechtbank er ten onrechte vanuit dat de verborgen camerabeelden niet zijn aan te merken als journalistiek bronmateriaal in de zin van het Goodwin-arrest en dat verstrekking van een afschrift geen beperking op de vrijheid van meningsuiting en nieuwsgaring als bedoeld in artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) oplevert. Tros kan volgens de rechtbank in de toekomst gewoon gebruik blijven maken van de verborgen camera. Dit oordeel is een juridische mislag, nu het afgeven van elk journalistiek materiaal een beperking op de vrijheid van meningsuiting en nieuwsgaring vormt en zonder meer een "chilling effect" heeft. Het feit dat verborgen camerabeelden wellicht niet kunnen worden aangemerkt als een klassieke journalistieke bron omdat de gefilmde personen niet wisten dat zij een journalist spraken, wil niet zeggen dat artikel 10 EVRM dienaangaande toepassing zou missen (zie de uitspraken in de zaken Nordisk en Sanoma van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, hierna EHRM). In het vonnis van 2 februari 2011 is ten onrechte geen belangenafweging toegepast en de toets zoals neergelegd in artikel 10 EVRM met de toepasselijke jurisprudentie genegeerd, hetgeen een juridische mislag oplevert. Tevens stelt Tros dat artikel 843a Rv onjuist is toegepast en dat zij niet kan worden verplicht in strijd te handelen met de Wet bescherming persoonsgegevens.

2.3. Pretium voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

### 3. De beoordeling van het geschil

3.1. Uitgangspunt is de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de partij, aan wie een vordering bij – zoals hier – uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is toegewezen. Slechts indien Pretium geen in redelijkheid te respecteren belang bij executie heeft, kan tenuitvoerlegging van het vonnis verboden worden. Hiervan kan sprake zijn indien het te executeren vonnis op een juridische of feitelijke mislag berust of indien na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten een noodtoestand doen ontstaan voor Tros, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet aanvaardbaar is.

3.2. Artikel 10 EVRM luidt als volgt:

*1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.*

*2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke*

*mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.*

3.3. Het recht op journalistieke bronbescherming valt onder de bescherming van artikel 10 EVRM en biedt tevens voor de vrijheid van meningsuiting in een democratische samenleving een belangrijke waarborg. Op het onderhavige bevel tot afgifte van ruw beeld- en geluidmateriaal is artikel 10 EVRM van toepassing. Dit volgt onder meer uit de Sanoma-arresten van het EHRM (arrest van 31 maart 2009, § 50, en arrest van de Grote Kamer van 14 september 2010, §§ 64-72). Het betreft immers journalistiek bronmateriaal dat de reporter van Tros heeft vergaard en dat nog niet aan Pretium bekend is. Als Tros zelf niet meer kan bepalen of, hoe en wanneer zij de betrokken informatie naar buiten brengt, kan dit een "chilling effect" hebben op de uitoefening van de journalistieke uitingsvrijheid. Het bevel tot afgifte betekent dan ook onmiskenbaar een inmenging in de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, als bedoeld in het eerste lid van artikel 10 EVRM. Of deze beperking geoorloofd is, moet worden bezien aan de hand van de criteria van het tweede lid van artikel 10 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM.

3.4. De rechtbank heeft in het vonnis van 2 februari 2011 geoordeeld dat de verstrekking van een afschrift van de volledige opnamen geen schending inhoudt van artikel 10 EVRM, op grond van de overweging dat de publieke functie van de journalistiek niet in het gedrang komt wanneer de reporter zich niet kan beroepen op het belang van bescherming van een bron als bedoeld in het Goodwin-arrest (dat wil zeggen: een bron die bij het verschaffen van informatie aan de journalist vertrouwelijkheid heeft bedongen). Daarmee heeft de rechtbank kennelijk willen zeggen dat het gevraagde rechterlijke bevel tot afgifte geen inmenging vormt in de uitoefening van de journalistieke uitingsvrijheid, zodat artikel 10 EVRM niet kan zijn geschonden. De rechtbank heeft aldus niet zichtbaar getoetst aan de criteria van het tweede lid van dit verdragsartikel. Het moet er daarom voor worden gehouden dat deze toetsing achterwege is gebleven. Gelet op hetgeen onder 3.3 is overwogen, ziet de voorzieningenrechter deze omissie als een kennelijke juridische mislag. Dit brengt mee dat de vordering om de tenuitvoerlegging van het incidenteel vonnis te schorsen, kan worden toegewezen.

3.5. Ondertussen is het bepaald niet zeker dat de vereiste toetsing zou hebben geleid tot de door Tros gewenste uitkomst. De mate van bescherming die artikel 10 EVRM biedt in situaties waarin (slechts) eigen onderzoeksmateriaal moet worden afgestaan, bereikt immers niet hetzelfde niveau als in situaties waarin wordt bevolen om een journalistieke bron te onthullen (zie de Nordisk-beslissing van het EHRM van 8 december 2005). Bovendien zou de volledige toewijzing van het door Tros gevorderde meebrengen dat de zin definitief wordt ontnomen aan de overwegingen die in het incidenteel vonnis van 2 februari 2011 zijn gewijd aan de uitvoerbaarheid bij voorraad van die uitspraak. Terecht is daarin gewezen op het belang van Pretium om zo snel mogelijk over het materiaal te kunnen beschikken, ten behoeve van de voortgang van de hoofdzaak. Een en ander brengt de voorzieningenrechter tot de slotsom dat Tros zo snel mogelijk het oordeel in hoger beroep over de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het incidenteel vonnis zal moeten vragen, op de wijze zoals hierna in het dictum is vermeld. Niet in geschil is dat tegen dat vonnis thans hoger beroep openstaat.

3.6. Er bestaat geen grond voor oplegging van een dwangsom, aangezien het beeld- en geluidmateriaal al onder de notaris berust.



3.7. Pretium zal, als de overwegend in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- beveelt Pretium de executie van het vonnis van 2 februari 2011 per direct te staken en gestaakt te houden totdat op een incidentele vordering als bedoeld in artikel 351 Rv is beslist;
- bepaalt dat voornoemd bevel vervalt indien Tros niet binnen uiterlijk twee weken na de datum van dit vonnis een dergelijke vordering bij het gerechtshof 's-Gravenhage heeft ingesteld;
- veroordeelt Pretium in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Tros begroot op € 1.384,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 568,-- aan griffierecht;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.A. Koppen en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2011.

mn

