

In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/627718 / HA ZA 17-421

Vonnis van 28 maart 2018

in de zaak van

S
wonende te _____, gemeente _____
eiser,
advocaat mr. I.M.B. Kramer te Amsterdam,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
AVROTROS,
gevestigd te Hilversum,
gedaagde,
advocaat mr. H.A.J.M. van Kaam te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Santanera en AvroTros genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 5 april 2017 van de zijde van S _____,
 - de akte overlegging producties tevens houdende akte rectificatie van de dagvaarding van de zijde van S _____, met producties,
 - de conclusie van antwoord van de zijde van AvroTros, met producties,
 - het ambtshalve gewezen tussenvonnis van 18 oktober 2017, waarin een comparitie van partijen is gelast,
 - het proces-verbaal van comparitie van 9 februari 2018, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. S _____ is de bedenker en producent van de BioStabil 2000 (hierna: BioStabil). De BioStabil is een ketting met hanger. In de hanger bevindt zich een zogenoemde Neodymium magneet (hierna ook wel: de magneet). S _____ kent aan de magnetische werking van de hanger een geneeskrachtige werking op het lichaam van de drager daarvan toe. De BioStabil werd - onder andere - te koop aangeboden door middel van reclamespotjes uitgezonden in het televisieprogramma Tel Sell, waarin S _____ is te zien.

- 2.2. Tros Radar is een televisieprogramma, dat sinds 1995 wordt uitgezonden onder verantwoordelijkheid van de rechtsvoorganger van AvroTros (de Tros) en dat zich richt op het informeren, voorlichten en beschermen van consumenten over producten die op de markt worden aangeboden.
- 2.3. In de tv-uitzending van maandag 8 maart 2004 heeft Tros Radar in een 17 minuten durend programmaonderdeel aandacht aan de BioStabil besteed. In de uitzending werd de mening van een aantal deskundigen over verschillende aspecten van de BioStabil weergegeven.
- 2.4. In de uitzending stelde de presentatrice van Tros Radar, Antoinette Hertsenberg (hierna: Hertsenberg), dat de magneet een kracht van 1.200 Gauss heeft. Op dat moment was meetapparatuur van de TU Delft in beeld, waarop het getal 1.205 was te zien. Daaronder werd een deel van de folder behorende bij de BioStabil getoond. In die folder staat dat de magnetische kracht van de BioStabil 24.000 Gauss bedraagt.
- 2.5. Na voormelde uitzending van Tros Radar is de verkoop van de BioStabil sterk teruggelopen.
- 2.6. Bij dagvaarding van 12 mei 2004 is S₁ voor deze rechtbank tegen de Tros een procedure begonnen. S₁ voerde in die procedure aan dat de tv-uitzending van Tros Radar van 8 maart 2004 onzorgvuldig en onrechtmatig was. S₁ vorderde in verband daarmee onder meer een verklaring voor recht dat de Tros aansprakelijk was voor de door S₁ als gevolg van de tv-uitzending geleden materiële en immateriële schade.
- 2.7. Bij vonnis van 9 februari 2005 heeft deze rechtbank de vorderingen van S₁ afgewezen. De rechtbank heeft in haar vonnis, voor zover thans van belang, overwogen:
- “[..]
33. Ten aanzien van de magnetische kracht van de hanger merkt S₁ allereerst op dat de 24.000 Gauss die in de brochure van de BioStabil staat vermeld, een drukfout betreft, die in de brochure direct wordt gevolgd door de juiste toevoeging:
“Aan de ene kant van de BioStabil bevindt zich een positieve lading (aangeduid met een + en Yang) van 12.000 Gauss, aan de andere kant een negatieve lading (aangeduid met een - en Yin) van dezelfde sterkte”. Volgens S₁ kan een ieder uit de hiervoor vermelde toevoeging zelf afleiden dat de vermelding van 24.000 Gauss een drukfout moet zijn, omdat het een feit van algemene bekendheid is dat positieve en negatieve krachten niet bij elkaar opgeteld kunnen worden. In de uitzending van Radar merkt de presentatrice vervolgens op dat de meter van de TU Delft een waarde van 1.200 Gauss zou hebben aangegeven. Volgens S₁ is die waardemeting te verklaren door het feit dat de magneet in de BioStabil een BR (Residual induction) waarde heeft en een BS (Central surface) waarde. De BR-waarde van de magneet is 12.000 Gauss en de BS-waarde 1.200 Gauss. De Delftse wetenschapper heeft derhalve verzuimd de BR-waarde te meten, waardoor de onterechte indruk is gewekt dat de in de brochure aangegeven waarde van 12.000 Gauss positief en negatief vals is, aldus steeds Santanera.
34. De Tros stelt dat het betoog van S₁ niet opgaat, nu hij tot aan de uitzending van Radar heeft volgehouden dat de in de folder vermelde waarde van 24.000 Gauss correct was. Voorts wijst

de Tros erop dat S andelt in strijd met de IJkwet 1997 op grond waarvan de dwingend voor- geschreven meeteenheid voor magnetische inductie Tesla is en niet Gauss.

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

2.8. S heeft tegen het vonnis van 9 februari 2005 geen hoger beroep ingesteld.

2.9. Bij brief van 10 april 2012 heeft dr. C.J. Schoonman, emeritus hoogleraar aan de TU Delft, voor zover hier van belang, aan de (toenmalige) advocaat van S bericht:

“[...] De waarde op de meter was 1,259 Tesla en niet 1259 Tesla (1 Tesla is 10,000 Gauss). De berekeningen aan een ronde, axiaal gepolariseerde schijfmagneet – de kwestie BioStabil 2000 zijn verricht door Dr. Ir. M.D. Verweij van de TU Delft en zijn gepresenteerd in een vertrouwelijk onder- zoeksrapport aan TROS-Radar. [...]

Uit de conclusies van het rapport citeer ik:

[..]

- Er is geen noemenswaardige discrepantie tussen de waarden voor Br en Bs die voor de magneet in de BioStabil 2000 worden opgegeven en de waarden voor Bs die door de TU Delft zijn gemeten. [...]

2.10. Bij brief van 17 oktober 2016 is namens S met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) een verzoek bij de TU Delft ingediend om informatie met betrekking tot “al hetgeen betrekking heeft op een door medewerkers (destijds) verbonden aan uw universiteit verricht onderzoek naar het product met de naam “BioStabil 2000”.

2.11. In reactie op dit verzoek heeft mr. drs. S. Voortman, directeur Legal Services van de TU Delft, bij brief van 4 januari 2017, voor zover hier van belang, aan W.E. van Bentem, rechtskundig adviseur van S , bericht:

“[.]

C. Onderzoeksrapport met begeleidende brief

In het dossier is een (ongedateerd) onderzoeksrapport opgenomen, voorzien van een aan TROS Radar gerichte brief van 23 juni 2005. Ik heb besloten beide documenten openbaar te maken [..]”

2.12. Voormelde brief van 23 juni 2005 van de TU Delft aan TROS Radar luidt, voor zo- ver hier van belang:

“[...] Ik [heb] de beweringen die door verschillende partijen zijn gemaakt omtrent de magnetische ei- genschappen van de BioStabil 2000 nader onderzocht en de resultaten hiervan in bijgaand onder- zoeksrapport beschreven. [...]

2.13. Het (ongedateerde) onderzoeksrapport van de TU Delft waarnaar in voormelde brieven wordt verwezen (hierna: het onderzoeksrapport), luidt, voor zover hier van belang:

“[..]”

5 Conclusies

[..]

5. Een eventuele suggestie van Tros Radar dat de magneet in de BioStabil 2000 zwakker is dan de producent opgeeft [..] zou niet terecht zijn. [..]”

3. Het geschil

3.1. S: vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. heropening van het geding onder zaaknummer H.04.1888 / 291299 met verwijzing naar de rol, opdat partijen in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen en werven aan te passen;
2. herroeping van het op 9 februari 2005 door de rechtbank Amsterdam tussen S: en (de rechtsvoorganger van) AvroTros in deze zaak gewezen vonnis en alsnog integrale toewijzing van de vorderingen van S
3. veroordeling van AvroTros in de kosten van het geding.

3.2. S: legt hieraan – kort gezegd – ten grondslag dat (de rechtsvoorganger van) AvroTros zich schuldig heeft gemaakt aan in het geding gepleegd bedrog als bedoeld in artikel 382, aanhef en onder a, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv):

3.3. AvroTros voert gemotiveerd verweer. Zij voert daartoe (onder meer) aan dat S: de in artikel 383, eerste lid, Rv gestelde termijn voor het instellen van de vordering tot herroeping heeft laten verstrijken en dat het door S: gestelde bedrog niet is gepleegd.

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

4. De beoordeling

Termijn voor het instellen van de vordering tot herroeping verstreken?

4.1. Het – meest vertrekende – verweer van AvroTros is dat S heeft nagelaten binnen drie maanden nadat voormelde informatie uit het onderzoeksrapport hem bekend was geworden, een verzoek tot herroeping in te dienen. Dit verweer slaagt niet. Vast staat dat de TU Delft het onderzoeksrapport bij brief van 4 januari 2017 aan de adviseur van S heeft gezonden (r.o. 2.11). Ter terechtzitting heeft AvroTros erkend dat S het onderzoeksrapport pas op 6 januari 2017 heeft ontvangen. Nu het verzoek tot herroeping bij dagvaarding van 5 april 2017 aanhangig is gemaakt, is voldaan aan de in artikel 383 Rv genoemde termijn.

4.2. De door AvroTros aangevoerde omstandigheid dat de discussie over de kracht van de magneet in de BioStabil al veel eerder speelde, doet niet ter zake. Het verzoek tot herroeping is immers gekoppeld aan de nieuwe informatie uit het onderzoeksrapport, dat Santanera op 6 januari 2017 heeft ontvangen.

Herroeping wegens bedrog in het geding gepleegd?

4.3. Ingevolge artikel 382, aanhef en onder a Rv kan een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, op vordering van een partij, worden herroepen, indien het berust op bedrog door de wederpartij in het geding gepleegd.

4.4. S₁ stelt dat (de rechtsvoorganger van) AvroTros zich schuldig heeft gemaakt aan in het geding gepleegd bedrog door tegen beter weten in de bodemprocedure die heeft geleid tot het vonnis van 9 februari 2005 te stellen dat de uitzending van Tros Radar over de BioStabil van 8 maart 2004 op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Zij wist op basis van het onderzoeksrapport immers dat de magnetische kracht van de BioStabil niet 1.200 Gauss was, zoals door Hertsenberg in de betreffende uitzending wordt gesteld, maar 12.000 Gauss, aldus – samengevat – S₁.

4.5. Vaststaat dat de TU Delft het onderzoeksrapport bij brief van 23 juni 2005 aan Tros Radar heeft gezonden (r.o. 2.12). Het vonnis in de bodemprocedure dat S₁ op basis van het onderzoeksrapport wenst te herroepen, dateert echter al van 9 februari 2005. Het onderzoeksrapport is dus pas na het vonnis in bezit van Tros Radar gekomen. S₁ stelt dat de informatie uit het onderzoeksrapport niettemin al tijdens de bodemprocedure bekend was bij Tros Radar. Dat blijkt echter niet uit de brief van 23 juni 2005 of uit het rapport zelf. S₁ heeft het ook anderszins onvoldoende onderbouwd.

4.6. Gelet op het voorgaande heeft S₁ onvoldoende onderbouwd dat (de rechtsvoorganger van) AvroTros het gestelde bedrog tijdens de bodemprocedure heeft gepleegd. Aan dit vereiste van artikel 382 Rv is dus niet voldaan. Aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil tussen partijen komt de rechtbank niet meer toe. Alle vorderingen van S₁ zullen dan ook worden afgewezen.

Tot slot

4.7. Ten overvloede merkt de rechtbank op dat, ook als zij wel aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil tussen partijen was toegekomen, dit niet tot een andere uitkomst van de procedure had geleid. De magnetische waarde van de BioStabil is immers maar een van de onderwerpen die in het vonnis in de bodemprocedure aan de orde zijn gekomen. De rechtbank heeft ook hetgeen overigens in de betreffende uitzending van Tros Radar naar voren is gebracht, niet onrechtmatig geacht. Daarnaast kan uit de overweging “*wat ook zij van de correcte omschrijving dan wel de waarde van de magnetische kracht van de Biostabil*”, in rechtsoverweging 35 van het vonnis van 9 februari 2005, worden geconcludeerd dat de rechtbank de waarde van de magnetische kracht van de BioStabil niet wezenlijk van belang heeft geacht bij het vormen van haar oordeel dat de uitzending van Tros Radar van 8 maart 2004 niet onrechtmatig jegens S₁ was.

4.8. Gelet hierop behoeven de overige stellingen van partijen geen bespreking meer.

Proces- en nakosten

4.9. S₁ zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van AvroTros tot op heden begroot op:

Griffierecht	€	618,00
Salaris advocaat	€	<u>904,00 (2 punten x tarief II)</u>
Totaal	€	1.522,00

4.10. S: zal tevens worden veroordeeld in de nakosten van deze procedure, als hierna onder de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst het gevorderde af,

5.2. veroordeelt S in de proceskosten, aan de zijde van AvroTros tot op heden begroot op € 1.522,00,

5.3. veroordeelt S in de na dit vonnis aan de zijde van AvroTros ontstane nakosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.F. Korthals Altes, rechter, bijgestaan door mr. C.F.E.M. Mes, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 maart 2018.



AFGEGEVEN DOOR GROSSI
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam