

Hof Den Haag, 16 september 2008, Pretium v De Telegraaf



v



PUBLICATIE

Geen onjuiste voorstelling door Pretium telefonisten De Telegraaf heeft niet genoegzaam aannemelijk gemaakt dat door telefonisten van Pretium van voormeld proto-col voor het werven van abonnees is afgeweken in die zin dat bedoelde telefonisten abonnees van KPN heb-ben meegedeeld, althans bij hen de indruk hebben gewekt, dat zij namens KPN bel-den

Gelet op het beperkte karakter van de informatiebronnen van de journalist en de omstandigheid dat uit de kort geding vonnissen juist niet blijkt van een gesuggereerde grote hoeveelheid gegronde klachten, heeft De Telegraaf niet genoegzaam aannemelijk gemaakt dat door telefonisten van Pretium van voormeld protocol voor het werven van abonnees is afgeweken in die zin dat bedoelde telefonisten abonnees van KPN hebben meegedeeld, althans bij hen de indruk hebben gewekt, dat zij namens KPN belden en dat het ging om een KPN-abonnement, alsmede dat zij aldus abonnees van KPN hebben misleid. (...). Ook de juistheid van de herhaling in de eerste volzin van het tweede artikel dat "KPN-abonnees (...) zonder dat zij het zelf in de gaten hadden een Pretium-abonnement in de maag gesplitst kregen", en dat "Pretium-telefonisten deden alsof zij KPN-medewerkers waren" is, zoals hierboven is aangegeven, onvoldoende aannemelijk geworden.

Geen misstand

De omstandigheid dat deze telefonische werving in al dan niet brede kring als onplezierig wordt ervaren, betekent niet dat deze onrechtmatig is.

Deze wijze van ledenwerving wordt reeds vele jaren gehanteerd ten behoeve van het realiseren van marktwerking op de markt voor telefonie, waarbij door OPTA de totstandkoming van randvoorwaarden is bevorderd (neergelegd in voormelde Gedragsregels en (voor de vaste telefoonverbinding) in de Raamovereenkomst voor de dienst Wholesale Line Rental (en Annex) van 22 december 2006). Van een misstand kan gezien het voorgaande niet worden gesproken. Ook indien wordt aangenomen dat toen sprake was van een maatschappelijke discussie omtrent telemarketing, ontslaat dat De Telegraaf niet van de verplichting zorgvuldige journalistiek te bedrijven (vgl. het arrest EHRM van 14 februari 2008 inzake Ivanova v. Bulgaria, onder 61).

Geen hoor en wederhoor toegepast

In de gegeven omstandigheden, waarbij het ging om een voor Pretium schadelijk artikel waarbij onvoldoende onderzoek was gedaan, was het vragen van een reactie van Pretium stellig van belang

Derhalve heeft De Telegraaf "hoor en wederhoor" niet voldoende toegepast. In de gegeven omstandigheden, waarbij het ging om een voor Pretium schadelijk artikel waarbij onvoldoende onderzoek was gedaan, was het vragen van een reactie van Pretium stellig van belang. Bovendien had de journalist dan kunnen vernemen dat Pretium in verband met de korte gedingen tegen de Consumentenautoriteit, Stichting de Ombudsman en KPN, naar niet is weersproken, in ruime mate beschikte over "tegenbewijs".

Vrijheid al dan niet vonnis te publiceren?

Echter, zolang de inhoud van het eerste artikel op haar website stond en staat vermeld, bracht en brengt de zorgvuldigheid mee dat zij wel vanaf 11 juni 2007 van dat vonnis melding diende/dient te maken

Grief 7 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat De Telegraaf de uitkomst van het kort geding van Pretium tegen KPN niet behoefde te publiceren. Het hof overweegt dat het kort geding vonnis tegen KPN is uitgesproken op 11 juni 2007, terwijl de gewraakte artikelen zijn gepubliceerd op 29 en 31 mei 2007. Het stond De Telegraaf in beginsel vrij al dan niet van dat vonnis in haar dagblad melding te maken. Echter, zolang de inhoud van het eerste artikel op haar website stond en staat vermeld, bracht en brengt de zorgvuldigheid mee dat zij wel vanaf 11 juni 2007 van dat vonnis melding diende/dient te maken, hetgeen wat haar website betreft is geschied

Onrechtmatige publicatie

Onder de gegeven omstandigheden dient het belang van Pretium te prevaleren boven dat van De Telegraaf en heeft De Telegraaf onrechtmatig gehandeld jegens Pretium

Gezien voormelde omstandigheden - te weten dat de journalist van De Telegraaf onvoldoende (nader) onderzoek heeft verricht, de feiten grotendeels onvoldoende steun vinden in het ten tijde van de publicatie van de artikelen beschikbare feitenmateriaal, het negatieve karakter van de artikelen en de schadelijke gevolgen daarvan voor Pretium en de omstandigheid dat telemarketing in de telefonie als aanvaardbare wijze van werving van abonnees voor een (vaste) telefonieverbinding geldt mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, dat de schade voor Pretium had kunnen worden beperkt door "hoor en wederhoor" toe te passen, dat met name het eerste artikel op een prominente plaats (op blz. 3) is gepubliceerd in het dagblad, alsmede dat "De Telegraaf" een veel gelezen dagblad is met een ruime verspreiding - en daarbij het belang van Pretium om niet te worden beschadigd enerzijds en het recht/belang van De Telegraaf op de vrijheid van meningsuiting afwegend, dient het belang van Pretium te prevaleren boven dat van De Telegraaf en heeft De Te-

legraaf in de gegeven omstandigheden onrechtmatig gehandeld jegens Pretium. Op deze gronden is er plaats voor na te melden beperking van haar vrijheid van meningsuiting, die naar het oordeel van het hof noodzakelijk is in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 lid 2 EVRM. In zoverre slagen de grieven 3-7.

PROCESRECHT

Rectificatie bevolen [rectificatie](#)

Vindplaatsen: LJN: [BG2717](#)

Hof Den Haag, 16 september 2008

(J.E. Fasseur-vanSanten, W.A.J. van Lierop en Th.G.M. Simons)

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Handelssector

Uitspraak : 16 september 2008

Zaaknummer : 105.006.848/01

Rolnummer (oud) : 07/983

Zaak-/rolnummer rb.: 288261/KG ZA 07-644

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer M C-5, heeft het volgende arrest gewezen inzake:

PRETIUM TELECOM B.V.,

gevestigd te Haarlem,

appellante,

hierna ook te noemen: Pretium,

advocaat: mr. drs. D.P. Kuipers ('s-Gravenhage),

te gen:

UITGEVERSMATSCHAPPIJ DE TELEGRAAF B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

hierna ook te noemen: De Telegraaf,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt ('s-Gravenhage).

Het geding

Pretium is bij exploit van 22 augustus 2007 in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam tussen haar als eiseres en De Telegraaf als gedaagde in kort geding gewezen vonnis van 3 augustus 2007 en heeft acht grieven tegen het vonnis aangevoerd. De Telegraaf heeft de grieven bij memorie van antwoord (met producties) bestreden. Vervolgens hebben partijen hun standpunten door voornoemde advocaten doen bepleiten aan de hand van pleitnotities. Pretium heeft daarbij een akte houdende aanvullende producties, genummerd 28-32, genomen. De Telegraaf heeft bij overzicht aanvullende producties de producties, genummerd 11-15, ten processe overgelegd. Ten slotte hebben partijen onder overlegging van hun processtukken arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

I. In dit geding heeft Pretium gevorderd, kort aangeduid, De Telegraaf te verbieden onjuiste, onvolledige of misleidende publicaties en/of mededelingen te doen over haar (Pretium), De Telegraaf te gebieden elk negatief bericht omtrent haar (Pretium) en elke verwijzing

daarnaar van haar website te verwijderen en verwijderd te houden en De Telegraaf te gebieden een rectificatie te plaatsen op haar website en in haar dagblad, op straffe van dwangsommen. De voorzieningenrechter heeft bij het vonnis waarvan beroep de vorderingen van Pretium afgewezen. In hoger beroep heeft Pretium haar eis vermeerderd met subsidiaire vorderingen.

2. De door de rechtbank als vaststaand aangemerkte en in het vonnis onder 2 weergegeven feiten zijn niet bestreden, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

Grief 1 strekt ten betoge dat de weergave van de feiten in het vonnis niet volledig is. Voor zover de door Pretium aangevoerde (aanvullende) feiten niet zijn bestreden en relevant zijn, zullen deze hieronder bij de behandeling van de grieven alsnog worden vermeld. Deze grief kan niet op zichzelf leiden tot vernietiging tot het vonnis.

3. Grief 4 bestrijdt het oordeel van de voorzieningenrechter dat de inhoud van het artikel in het dagblad "De Telegraaf" van 29 mei 2007 (het eerste artikel) niet onrechtmatig is jegens Pretium. Grief 6 houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Pretium onvoldoende heeft onderbouwd waarom de inhoud van het artikel in het genoemde dagblad van 31 mei 2007 (het tweede artikel) onrechtmatig is jegens haar (Pretium). Pretium betoogt in dit verband dat de uitlatingen in beide artikelen als vaststaande feiten worden gepresenteerd, vergaande beschuldigingen aan haar adres inhouden en schadelijk zijn, waarbij het tweede artikel tevens inhoudt dat ook kamerleden achter deze beschuldigingen staan.

Deze grieven zullen tezamen worden behandeld.

4.1. Het in het dagblad "De Telegraaf" van 29 mei 2007 op blz. 3 opgenomen artikel bevat de koppen: "Prijsvechter Pretium troggelt klanten af" en "KPN-abonnees misleid". In het artikel wordt in de eerste alinea vermeld: "De KPN en de Consumentenautoriteit worden overspoeld met klachten over prijsvechter Pretium Telecom, die KPN-klanten, zonder dat zij het zelf in de gaten hebben, een Pretium-abonnement in de maag splitst en hen afmeldt bij de KPN." Vervolgens wordt in de tweede alinea vermeld: "Medewerkers van Pretium bellen 's avonds KPN-abonnees op en wekken bij hen de indruk dat zij namens de KPN bellen. De telefonisten vragen of de KPN-klant prijs stelt op lagere tarieven. Indien die hierop bevestigend antwoordt, neemt de Pretium-medewerker nog even alle persoonlijke gegevens met hem door en zit de abonnee voor hij het weet aan een jaarabonnement van de prijsvechter vast, waar vrijwel niet vanaf te komen is." Daarnaast worden in het artikel enige uitlatingen van een KPN-woordvoerder geciteerd. Het in "De Telegraaf" van 31 mei 2007 opgenomen artikel luidt wat de kop en de eerste volzin van de tweede alinea betreft: "Kamer: Pretium belazert de boel" "KPN en de Consumentenautoriteit worden overspoeld met klachten van KPN-abonnees die zonder dat zij het zelf in de gaten hadden een Pretium-abonnement in de maag gesplitst kregen. Pretiumtelefonisten deden alsof zij KPN-medewerkers waren." Vervolgens komen in het artikel enkele leden van de Tweede Kamer aan het woord.

4.2 De Telegraaf voert aan dat de inhoud van beide artikelen feitelijk juist is en voldoende steun vindt in het toen beschikbare feitenmateriaal. Zij stelt dat de betrokken journalist contact heeft gehad met (de persvoorlichtster van) de Consumentenautoriteit, KPN en de betrokken kamerleden en aldus voldoende onderzoek heeft verricht en dat verder "hoor en wederhoor" is toegepast. De Telegraaf beroept zich voorts - zij het volgens een mededeling bij pleidooi subsidiair - op artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en haar journalistieke vrijheid en voert aan dat de artikelen zijn geschreven om een misstand aan de kaak te stellen en in het kader van een maatschappelijke discussie over de wenselijkheid van telemarketing. Pretium heeft een en ander betwist.

4.3 Naar het oordeel van het hof zijn de onder 4.1 en 4.2 vermelde uitlatingen gelet op inhoud en presentatie niet aan te merken als meningen of waardeoordelen, maar als feiten en wordt daarbij geen voorbehoud, nuancering of uitzondering gemaakt. Verder is duidelijk dat de uitlatingen betrekking hebben op Pretium en een negatief karakter hebben, hetgeen schadelijk is voor Pretium. Het negatieve karakter van de uitlatingen in het eerste artikel wordt nog geaccentueerd door de geciteerde mededelingen van de woordvoerder van KPN in de daaropvolgende alinea (zie de weergave van het gehele artikel in het vonnis onder 2.8). Ook het citeren van kamerleden in het tweede artikel versterkt het gestelde in de eerste volzin van de tweede alinea (zie het vonnis onder 2.9).

5.1 Het gaat in dit geding om de beoordeling van de vrijheid van meningsuiting in verband met een tweetal (pers)publicaties van De Telegraaf enerzijds en de aantasting van de goede naam van Pretium anderzijds. Bij de beoordeling van de vraag welk recht/belang het zwaarst moet wegen zal het hof uitgaan van alle relevante omstandigheden (zie de arresten [HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422](#) en [HR 18 januari 2008, NJ 2008, 274](#) en de in de arresten [HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 tot en met 803](#) gehanteerde maatstaven). Indien daarvan de uitkomst zou zijn dat het belang van Pretium zwaarder weegt dan de vrijheid van meningsuiting van De Telegraaf, brengt deze toetsing mee dat inbreuk op de vrijheid van meningsuiting in dit geval voldoet aan de noodzakelijkheidstoets van artikel 10, lid 2 EVRM.

5.2 Artikel 10 EVRM luidt: 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. (...) 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.

6.1 Het hof zal eerst onderzoeken of, dan wel in hoeverre, bedoelde uitlatingen juist zijn. Niet weersproken is dat Pretium een protocol hanteert voor het telefonisch werven van abonnees voor haar diensten (telemarketing); volgens dit protocol, dat, naar niet is weersproken in overeenstemming is met de gedragsregels van OPTA, worden personen (abonnees van KPN) namens Pretium gebeld met de vraag of zij belangstelling hebben voor een goedkoop abonnement op de vaste telefoonverbinding, wordt de naam van KPN eenmaal genoemd in het kader van prijsvergelijking, wordt, indien degene die gebeld is daarin toestemt, het gesprek opgenomen (op een voicelog) en zendt Pretium daarna een brief aan de nieuwe abonnee ter bevestiging van het gesprek; in die brief wordt een tijd van vijf (thans zeven) werkdagen gegeven om alsnog van het abonnement af te zien (vgl. producties 20-23 van Pretium).

6.2 Niet weersproken is dat een ervaring in de privésfeer van de journalist aanleiding vormde voor het eerste artikel, namelijk de omstandigheid dat enige tijd eerder (op 22 maart 2007) de echtgenote van de betrokken journalist was gebeld door een medewerker van Pretium en zij toen heeft ingestemd met een abonnement van Pretium, terwijl zij volgens de stellingen van De Telegraaf dacht dat zij gesproken had met een medewerker van KPN en dat het om een KPN-abonnement ging. Uit de voicelog van 22 maart 2007 (productie 23 van Pretium), waarvan de inhoud onvoldoende is weersproken, blijkt evenwel dat de telefonist toen KPN niet heeft genoemd en alleen heeft gesproken over "Pretium Telecom". Of in het inleidende deel van het telefoongesprek meer of anders dan eenmaal in het kader van prijsvergelijking is gesproken over KPN, heeft De Telegraaf tegenover de betwisting door Pretium onvoldoende aannemelijk gemaakt. Verder heeft Pretium op 23 maart 2007 een brief verzonden aan de journalist waarin de mogelijkheid is vermeld binnen vijf werkdagen te laten weten alsnog geen gebruik te willen maken van het Pretium-abonnement (productie 23 van Pretium). Dat men aan een Pretium-jaarabonnement vast zit en daarvan niet is af te komen is derhalve niet juist.

6.3 Niet weersproken is dat de journalist van De Telegraafcontact heeft gehad met KPN en de Consumentenautoriteit. Op zichzelf is juist dat er klachten over de telefonische werving van Pretium waren binnengekomen bij KPN en de Consumentenautoriteit, maar onvoldoende aannemelijk is geworden dat deze klachten juist waren. De Telegraaf heeft verder geen eigen onderzoek naar de juistheid daarvan gedaan en heeft de ingevolge het vonnis in kort geding van 8 mei 2007 aan de Consumentenautoriteit bevolen rectificatie, die op de website is geplaatst en daarnaast in drie landelijke bladen, waaronder het dagblad "De Telegraaf" en wel op 12 mei 2007, kennelijk over het hoofd gezien

althans daaraan geen aandacht besteed. Ook had de journalist ermee rekening moeten houden dat, gezien de omstandigheid dat de verhouding KPN/Pretium vanwege de concurrentie en de vele rechtsgedingen niet optimaal was, niet kon afgaan op de enkele informatie op dit punt van KPN. De eerder in kort geding tussen Pretium en KPN gewezen vonnissen waarnaar de "woordvoerder van KPN" verwijst, hebben weliswaar grotendeels betrekking op abonnementen voor mobiele telefonie in het verleden, maar hadden voor de journalist aanleiding moeten zijn nader onderzoek te verrichten.

6.4 Gelet op het beperkte karakter van de informatiebronnen van de journalist en de omstandigheid dat uit de kort geding vonnissen juist niet blijkt van een gesuggereerde grote hoeveelheid gegronde klachten, heeft De Telegraaf niet genoegzaam aannemelijk gemaakt dat door telefonisten van Pretium van voormeld protocol voor het werven van abonnees is afgeweken in die zin dat bedoelde telefonisten abonnees van KPN hebben meegedeeld, althans bij hen de indruk hebben gewekt, dat zij namens KPN belden en dat het ging om een KPN-abonnement, alsmede dat zij aldus abonnees van KPN hebben misleid.

6.5 Dat de journalist contact heeft gehad met de in het tweede artikel genoemde vier kamerleden is door de overgelegde e-mails wel voldoende aannemelijk geworden. Daaruit volgt ook dat deze kamerleden zich hebben uitgelaten in de in het artikel weergegeven zin, nadat de journalist hun daarnaar had gevraagd. Niet aannemelijk is geworden dat de Tweede Kamer als zodanig zich toen met deze materie heeft bezig gehouden, zodat de kop van het tweede artikel onjuist is. Daaraan doet niet af dat door twee (andere) kamerleden vragen aan de ministers van Economische Zaken en Justitie zijn gesteld. Ook de juistheid van de herhaling in de eerste volzin van het tweede artikel dat "KPN-abonnees (...) zonder dat zij het zelf in de gaten hadden een Pretium-abonnement in de maag gesplitst kregen", en dat "Pretium-telefonisten deden alsof zij KPN-medewerkers waren" is, zoals hierboven is aangegeven, onvoldoende aannemelijk geworden.

6.6 De omstandigheid dat deze telefonische werving in al dan niet brede kring als onplezierig wordt ervaren, betekent niet dat deze onrechtmatig is. Deze wijze van ledenwerving wordt reeds vele jaren gehanteerd ten behoeve van het realiseren van marktwerking op de markt voor telefonie, waarbij door OPTA de totstandkoming van randvoorwaarden is bevorderd (neergelegd in voormelde Gedragsregels en (voor de vaste telefoonverbinding) in de Raamovereenkomst voor de dienst Wholesale Line Rental (en Annex) van 22 december 2006). Van een misstand kan gezien het voorgaande niet worden gesproken. Ook indien wordt aangenomen dat toen sprake was van een maatschappelijke discussie omtrent telemarketing, ontslaat dat De Telegraaf niet van de verplichting zorgvuldige journalistiek te bedrijven (vgl. het arrest EHRM van 14 februari 2008 inzake *Ivanova v. Bulgaria*, onder 61).

7.1 Grief 3 strekt ten betoge dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat De Telegraaf

voorafgaand aan het artikel van 29 mei 2007 (voldoende) toepassing heeft gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor. Grief 5 houdt in dat de voorzieningenrechter bij zijn beoordeling van het artikel van 31 mei 2007 niet in aanmerking heeft genomen dat ten aanzien daarvan in het geheel geen "hoor en wederhoor" heeft plaatsgevonden.

7.2 De Telegraaf voert aan dat de journalist de dagen voorafgaand aan 25 mei 2007 al het mogelijke heeft gedaan om telefonisch contact met Pretium te krijgen ten einde haar het artikel te kunnen toezenden, maar dat hij daarin niet is geslaagd.

7.3 Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Het door De Telegraaf in de loop van de middag van vrijdag 25 mei 2007 (voor het pinksterweekeinde) aan Pretium verzonden (en in het bestreden vonnis onder 2.7 weergegeven) faxbericht bevatte een summier weergave van het eerste artikel, was ongedateerd en bevatte niet een mededeling dat reeds op 29 mei 2007 een artikel zou worden gepubliceerd. Ook al zou worden aanvaard dat het voor risico van Pretium komt dat zij die vrijdagmiddag niet in staat was van het faxbericht kennis te nemen, dan heeft De Telegraaf naar het oordeel van het hof toch niet voldoende gedaan om te kunnen spreken van het voldoen aan "hoor en wederhoor". Niet weersproken is immers dat de journalist naar aanleiding van de hierboven onder 6.2 bedoelde telefonische werving de schriftelijke bevestigingsbrief van 23 maart 2007 heeft ontvangen, op welke brief een faxnummer en een telefoonnummer van Pretium staan vermeld, en vervolgens persoonlijk een faxbericht heeft verzonden naar Pretium; daaruit volgt dat de journalist reeds vanaf eind maart 2007 beschikte over een/het faxnummer van Pretium. Bovendien was het faxbericht van 25 mei 2007 summier, terwijl uit het bericht niet duidelijk was dat het artikel direct na het pinksterweekeinde zou worden gepubliceerd.

7.4 Het hof acht aannemelijk dat de journalist van De Telegraaf, ook na het telefoongesprek van 29 mei 2007 waarin hem het faxnummer van Pretium en het directe telefoonnummer van de directeur van Pretium waren meegedeeld, voor de publicatie van het tweede artikel geen contact met Pretium heeft opgenomen en de directeur van Pretium tijdens het telefoongesprek van 29 mei 2007 niet in kennis heeft gesteld van het voornemen binnen twee dagen een tweede artikel te publiceren. In dat tweede artikel is ook geen melding gemaakt van het telefoongesprek (en de inhoud daarvan) van 29 mei 2007 met de directeur. De Telegraaf voert weliswaar aan dat de journalist in de ochtend van 30 mei 2007 heeft gebeld met het directe nummer van de directeur van Pretium maar niet verder kwam dan de secretaris, van wie hij de naam niet (meer) weet, en dat hij niet is teruggebeld. Tegenover de betwisting door Pretium is zulks echter niet aannemelijk geworden.

7.5 Derhalve heeft De Telegraaf "hoor en wederhoor" niet voldoende toegepast. In de gegeven omstandigheden, waarbij het ging om een voor Pretium schadelijk artikel waarbij onvoldoende onderzoek was gedaan, was het vragen van een reactie van Pretium stellig van belang. Bovendien had de journalist dan kunnen ver-

nemen dat Pretium in verband met de korte gedingen tegen de Consumentenautoriteit, Stichting de Ombudsman en KPN, naar niet is weersproken, in ruime mate beschikte over "tegenbewijs".

8. Grief 2 bestrijdt het oordeel van de voorzieningenrechter dat de eerdere vonnissen van de voorzieningenrechters in de zaken tegen de Consumentenautoriteit, Stichting de Ombudsman en KPN slechts in beperkte mate van belang zijn en betoogt dat bedoelde vonnissen in het vonnis ten onrechte buiten beschouwing zijn gelaten. Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft het hof hiermee reeds in dit arrest rekening gehouden. De grief slaagt deels.

9. Grief 7 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat De Telegraaf de uitkomst van het kort geding van Pretium tegen KPN niet behoefde te publiceren. Het hof overweegt dat het kort geding vonnis tegen KPN is uitgesproken op 11 juni 2007, terwijl de gewraakte artikelen zijn gepubliceerd op 29 en 31 mei 2007. Het stond De Telegraaf in beginsel vrij al dan niet van dat vonnis in haar dagblad melding te maken. Echter, zolang de inhoud van het eerste artikel op haar website stond en staat vermeld, bracht en brengt de zorgvuldigheid mee dat zij wel vanaf 11 juni 2007 van dat vonnis melding diende/dient te maken, hetgeen wat haar website betreft is geschied (productie 12 van Pretium).

10. Grief 8 heeft naast bovenstaande grieven geen zelfstandige betekenis.

11. Aan de bewijsaanbiedingen van partijen gaat het hof voorbij, nu daarvoor in dit kort geding geen plaats is.

12. Gezien voormelde omstandigheden - te weten dat de journalist van De Telegraaf onvoldoende (nader) onderzoek heeft verricht, de feiten grotendeels onvoldoende steun vinden in het ten tijde van de publicatie van de artikelen beschikbare feitenmateriaal, het negatieve karakter van de artikelen en de schadelijke gevolgen daarvan voor Pretium en de omstandigheid dat telemarketing in de telefonie als aanvaardbare wijze van werving van abonnees voor een (vaste) telefonieverbinding geldt mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, dat de schade voor Pretium had kunnen worden beperkt door "hoor en wederhoor" toe te passen, dat met name het eerste artikel op een prominente plaats (op blz. 3) is gepubliceerd in het dagblad, alsmede dat "De Telegraaf" een veel gelezen dagblad is met een ruime verspreiding - en daarbij het belang van Pretium om niet te worden beschadigd enerzijds en het recht/belang van De Telegraaf op de vrijheid van meningsuiting afwegend, dient het belang van Pretium te prevaleren boven dat van De Telegraaf en heeft De Telegraaf in de gegeven omstandigheden onrechtmatig gehandeld jegens Pretium. Op deze gronden is er plaats voor na te melden beperking van haar vrijheid van meningsuiting, die naar het oordeel van het hof noodzakelijk is in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 lid 2 EVRM. In zoverre slagen de grieven 3-7.

13. Het hof overweegt aangaande de vorderingen het volgende. Het (primaire) sub 11 gevorderde verbod en

de (primaire) sub N gevorderde rectificatie zullen worden toegewezen als na te melden, waarbij de dwangsommen zullen worden gematigd. De (primaire) vorderingen sub I en III en hetgeen voor het overige meer of anders is gevorderd zullen worden afgewezen als zijnde niet proportioneel althans naast voormelde maatregelen niet opportuun. De Telegraaf zal als grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van beide instanties.

Beslissing

Het hof:

vernietigt het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam tussen partijen gewezen vonnis van 3 augustus 2008,

en opnieuw rechtdoende:

- gebiedt De Telegraaf onmiddellijk na betekening van dit arrest het bericht betreffende Pretium onder de kop "KPN-abonnees misleid" en elke verwijzing daarnaar van haar website www.telegraaf.nl te verwijderen en verwijderd te houden, op straffe van een dwangsom van €25.000,- per dag;

- gebiedt De Telegraaf om binnen 48 uur na betekening van dit arrest op blz. 3 van haar dagblad - en niet in de zondagseditie - de volgende rectificatietekst, goed leesbaar, evenwichtig verspreid en in normaal lettertype (waarbij de aanhef "RECTIFICATIE" driemaal zo groot dient te zijn als de overige tekst) zonder weglatingen of aanvullingen, geëncadreerd en ter grootte van 118 van een pagina, te publiceren:

In het afgelopen jaar heeft De Telegraaf zich op verschillende manieren negatief uitgelaten omtrent de verkoopmethoden van Pretium Telecom. Deze uitlatingen zijn gedaan in het dagblad "De Telegraaf" van 29 mei en 31 mei 2007 en op de website www.telegraaf.nl. De Telegraaf heeft die uitlatingen gedaan zonder voldoende en objectief onderzoek te hebben verricht en zonder dat daaraan voldoende feiten ten grondslag lagen. Ook na contact met Pretium heeft De Telegraaf nagelaten haar onjuiste berichtgeving te corrigeren of melding te maken van het standpunt van Pretium.

Het gerechtshof 's-Gravenhage heeft bij zijn arrest van 16 september 2008 bepaald, dat De Telegraaf onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld door de genoemde negatieve uitlatingen over Pretium Telecom te doen. Er was geen gegronde reden om aan te nemen dat Pretium bij het aanbieden van haar diensten consumenten misleidt zoals vermeld in het dagblad noch was er sprake van het "aftroggen van klanten" of het "in de maag splitsen" van een Pretium-abonnement waar vrijwel niet vanaf te komen is; evenmin is aannemelijk geworden dat KPN en de Consumentenautoriteit zijn overspoeld met (gegronde) klachten.

Het gerechtshof 's-Gravenhage heeft De Telegraaf daarom bij arrest van 16 september 2008 gelast dit bericht te plaatsen.

een en ander op straffe van een dwangsom van € 25.000,- per dag;

- wijst af het meer of andere gevorderde;

- veroordeelt De Telegraaf in de kosten van het geding in beide instanties en begroot deze tot deze uitspraak

aan de zijde van Pretium op €322,- aan verschotten en €816,- aan salaris in eerste aanleg en op €370,85 aan verschotten en €2.682,- aan salaris in hoger beroep;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.
Dit arrest is gewezen door mrs. J.E. Fasseur-van Santen, W.A.J. van Lierop en Th.G.M. Simons, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 september 2008, in aanwezigheid van de griffier.
