

Pretium Telecom BV,
gevestigd te Haarlem,
appellante,
adv.: mr. N.J. Linssen
tegen
L. van der Schoot,
wonende te Nieuw Buinen,
geïntimeerde
Inzake: de beslissing van de Reclame Code
Commissie van 12 juni 2008 in dossier
08.0195.
(Alleen gepubliceerd met betrekking tot de procesrechtelijke feiten en overwegingen, *ben.*)

1. De procedure

(...)

2. De grieven

Pretium verzoekt het College de beslissing van de Commissie te vernietigen, omdat deze zowel wat betreft de wijze van totstandkoming als wat betreft de inhoud onaanvaardbaar is. De grieven kunnen als volgt worden samengevat.

Grief I

Bij e-mail van 4 maart 2008 heeft geïntimeerde een klacht ingediend bij de Commissie, inhoudende samengevat dat Pretium zich tijdens het telemarketinggesprek op 10 juli 2007 heeft voorgedaan als KPN (hierna: misleiding ter zake van de identiteit).

Bij verder niet gedateerde brief van maart 2008 heeft de Commissie aan geïntimeerde meegedeeld deze klacht niet in behandeling te nemen, gelet op eerdere uitspraken van de Commissie. De Commissie heeft Pretium bij brief van 6 maart 2008 over deze beslissing geïnformeerd.

Bij brieven van 15 maart en 3 april 2008 heeft geïntimeerde nog meer klachten bij de Commissie ingediend. Zo zou Pretium ten onrechte stellen dat men altijd tegen de laagste kosten belt (hierna: misleiding ter zake van de belkosten), herkent geïntimeerde zich voorts niet in de transcriptie van het telemarketinggesprek en wenst hij ten slotte via de Commissie de bandopname van dit gesprek (hierna: voice-log en bandopname) te bemachtigen. Appellante legt de voice-log en de transcriptie over als producties 5 en 6.

Bij brief van 7 april 2008 heeft de Commissie geïntimeerde bericht dat uit zijn brieven van 15 maart en 3 april 2008 blijkt dat de klacht uitgebreider is dan de eerder ingediende klacht en dat deze klacht in behandeling is genomen. De Commissie heeft niet beslist dat de eerder ingediende klacht ten onrechte niet in behandeling is genomen en heeft Pretium niet in de gelegenheid gesteld om binnen veertien dagen bezwaar te maken tegen de (niet bestaande) toewijzing van het bezwaar van

geïntimeerde tegen de terzijdelegging van de klacht. Appellante verwijst in dit verband naar pagina 11 van de brochure 'De Nederlandse Reclame Code'.

Bij brief van 7 april 2008 heeft de Commissie Pretium verzocht te reageren op de klacht, neergelegd in de brieven van 15 maart en 3 april 2008.

Vervolgens heeft de gemachtigde van Pretium telefonisch en per mail contact gehad met de Commissie over onder meer het onderwerp en de omvang van de klacht.

Bij brief van 26 april 2008 heeft Pretium verweer gevoerd, waarna geïntimeerde bij brief van 4 mei 2008 heeft gerepliceerd. Bij brief van 6 mei 2008 is aan de gemachtigde van Pretium meegedeeld dat Pretium ter vergadering van 13 mei 2008 inhoudelijk op de repliek zou kunnen reageren.

Op 12 juni 2008 heeft de Commissie geoordeeld dat het door Pretium met geïntimeerde gevoerde telemarketinggesprek misleidend is zoals bedoeld in art. 8.2 onder f NRC (nieuw). Volgens de Commissie '(...)' moet het ervoor worden gehouden dat onjuiste dan wel geen duidelijke of dubbelzinnige informatie is verstrekt over de hoedanigheid van de adverteerder (...).

Appellante merkt terzijde op dat de Commissie het gesprek ten onrechte heeft getoetst aan de nieuwe NRC, nu deze slechts geldt voor uitingen van na 12 december 2007.

Pretium is er bij het opstellen van het verweerschrift en de voorbereiding van de vergadering van uitgegaan dat de Commissie de klacht betreffende 'misleiding ter zake van de identiteit' niet zou behandelen. Pretium is hier gelet op de gevoerde correspondentie en de voor de Commissie geldende procedure-regels terecht van uitgegaan. Door voornoemde klacht toch te behandelen, heeft de Commissie gehandeld in strijd met haar eigen procedureregels. Daarnaast heeft de Commissie gehandeld in strijd met fundamentele procedureregels door de bandopname – toen ter vergadering duidelijk werd dat zij de klacht over misleiding wel wilde behandelen – niet te willen beluisteren. De overwegingen hiertoe van de Commissie zijn onbegrijpelijk.

Ten eerste verkeerde Pretium in het gerechtvaardigde vertrouwen dat de klacht betreffende 'misleiding ter zake van de identiteit' niet zou worden behandeld. Ten tweede is Pretium c.q. de heer Nyks niets bekend omtrent een verzoek van de Commissie tot toezending van de voice-log. Ten derde had de Commissie het bewijsaanbod van Pretium moeten aanvaarden, ongeacht de afwezigheid van geïntimeerde. Ten vierde heeft de Commissie Pretium bij brief van 6 mei 2008 juist bericht dat zij ter vergadering nog inhoudelijk kan reageren op de repliek.

Nr. 85

COLLEGE VAN BEROEP RECLAME
CODE COMMISSIE

29 augustus 2008

(Mr. E.M. Wesseling-van Gent (voorzitter),
mr. P.R. Rodrigues, mr. J.R.A. Schouten en mr.
F.T.M. Smulders (leden) en mr. J.H.M. Borret-
Bouritius (plv. lid en secretaris)
(m.nt. EHH onder nr. 84)

**(Pretium/Van der Schoot telemarke-
tinggesprek)**

Pretium concludeert dat:

- de Commissie in strijd heeft gehandeld met haar eigen procedurevoorschriften; en
- de procedure in strijd is met art. 6 EVRM, omdat:
 - a. de Commissie Pretium onjuist heeft voorgelicht over de klacht die zou worden behandeld;
 - b. Pretium niet in de gelegenheid is gesteld bezwaar te maken tegen de behandeling van die klacht; en
 - c. de Commissie Pretium geweigerd heeft het beschikbare tegenbewijs te leveren.

Grief II
(...)

7. Het oordeel van het College

Ten aanzien van de verschillende grieven overweegt het College het volgende.

Ad I. Blijkens de als productie 2 bij het beroepschrift overgelegde brief aan geïntimeerde, gedateerd 'maart 2008', heeft de voorzitter van de Commissie de beslissing genomen om de klacht betreffende een telemarketinggesprek, neergelegd in de e-mail van geïntimeerde van 4 maart 2008 niet in behandeling te nemen, omdat deze – kort gezegd – soortgelijk is aan twee eerdere klachten die door de Commissie zijn afgewezen. Deze afgewezen klachten luiden – voor zover van belang – dat in een door Pretium gevoerd telemarketinggesprek ten onrechte de indruk werd gewekt dat het gesprek door KPN werd gevoerd.

Blijkens de als productie 3 bij het beroepschrift overgelegde brief van 6 maart 2008 heeft de Commissie Pretium van de beslissing van de voorzitter op de hoogte gebracht.

Bij brieven van 15 maart en 3 april 2008 (productie 4 bij het beroepschrift) heeft geïntimeerde zich wederom tot de Commissie gewend. In deze brieven stelt geïntimeerde het gevoel te hebben dat hij nog niet overtuigend is geweest en vergelijkt hij de gesprekstarieven van KPN en Pretium. Voorts haalt hij een welkomstbrief van Pretium aan, en wel een deel betreffende de tarieven van Pretium en stelt hij onder meer dat hij tweemaal heeft gevraagd of er namens KPN werd gebeld en dat werd bevestigd dat dit het geval was.

Bij brief van 7 april 2008 heeft de Commissie onder meer aan geïntimeerde meegedeeld:

In antwoord op uw brieven van 15 maart en 3 april jl. deel ik u mee dat uw klacht in behandeling is genomen.

Uw bezwaar, neergelegd in uw brieven van 15 maart en 3 april jl. gaat verder dan uw eerder ingediende klacht die niet in behandeling is genomen. Nu uw klacht uitgebreider is betreft het geen dan wel niet

uitsluitend een appel van een beslissing van de voorzitter, zodat u geen klachtengeld verschuldigd bent (...)'

Een kopie van deze brief is aan Pretium gezonden en in de begeleidende brief is onder meer vermeld:

'Wij ontvingen een klacht, gericht tegen een van u afkomstige reclame; een kopie van de tot op beden met klager gevoerde correspondentie treft u hierbij aan. Klager gaat ervan uit dat deze wijze van adverteren in strijd is met de Nederlandse Reclame Code.

De Commissie ziet gaarne binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief uw schriftelijke opmerkingen ten aanzien van de klacht tegemoet.'

Naar aanleiding van laatstgenoemde brief heeft mr. A. van der Steur, gemachtigde van Pretium, per e-mail van 15 april 2008 aan de Commissie voorgesteld overleg te plegen over het al dan niet vervolgen van de procedure. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de brieven van 15 maart en 3 april 2008 primair zien op mededelingen in de welkomstbrief, dat de Commissie eerder, in dossier 07.0362, heeft beslist dat de welkomstbrief geen reclame-uiting is en dat nu geïntimeerde geen aanvullende – door de Commissie te beoordelen – klachten heeft geuit tegen het telemarketinggesprek, het niet in de verwachting ligt dat de Commissie een inhoudelijk oordeel zal geven.

In antwoord hierop heeft de Commissie bij e-mail van 18 april 2008 aan mr. Van der Steur – voor zover van belang – meegedeeld:

'De [naam geïntimeerde] heeft in zijn brief van 15 maart jl. ook bezwaar gemaakt tegen – kort gezegd – de prijsvermelding en de Commissie heeft ten aanzien daarvan, in dossier 07.0362, een aanbeveling gedaan. Hoewel klager in dit verband verwijst naar de welkomstbrief en niet naar de inhoud van het telemarketinggesprek, heeft de Commissie besloten de klacht toch in behandeling te nemen.'

In haar verweerschrift van 28 april 2008 is mr. Van der Steur er vervolgens van uitgegaan dat het onderwerp van het geschil alleen de in de welkomstbrief staande tekst ten aanzien van de tarieven was.

Blijkens onderdeel 8 van de beslissing van de Commissie ('De mondelinge behandeling'):

- heeft de voorzitter van de Commissie ter vergadering meegedeeld dat de Commissie de klacht beschouwt als zijnde gericht tegen het telemarketinggesprek en de welkomstbrief;
- heeft mr. Van der Steur ter vergadering ten aanzien van de welkomstbrief gemotiveerd verweer gevoerd; en
- is het mr. Van der Steur niet toegestaan om ter vergadering een geluidsopname te

laten horen van het laatste deel van het telemarketinggesprek, ter onderbouwing van het standpunt van Pretium dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen.

Naar het oordeel van het College valt uit de door partijen en de namens de Commissie vóór haar vergadering gevoerde correspondentie niet voldoende duidelijk op te maken waartegen Pretium zich diende te verweren. Niet voldoende duidelijk is gemaakt dat de Commissie zich ook zou buigen over het telemarketinggesprek en in het bijzonder over de klacht dat in dat gesprek ten onrechte de indruk zou worden gewekt dat het gesprek door KPN werd gevoerd. Het had op de weg gelegen van de Commissie deze duidelijkheid te scheppen omdat eerder aan partijen was meegedeeld dat de voorzitter van de Commissie deze klacht niet in behandeling had genomen en door geïntimeerde op dit punt om overleg is verzocht. Daar komt bij dat, toen ter vergadering werd aangegeven dat de Commissie ook een inhoudelijk oordeel over het telemarketinggesprek zou geven, aan de gemachtigde van Pretium ter vergadering niet is toegestaan een geluidsopname van het telemarketinggesprek te laten horen, ter onderbouwing van het standpunt van Pretium met betrekking tot het telemarketinggesprek. Ook hierdoor is Pretium in haar verdediging geschaad. De door de Commissie daartoe gegeven motivering is ontoereikend nu geïntimeerde, die tevoren te kennen had gegeven niet ter vergadering aanwezig te zijn, geacht kan worden daarmee afstand te hebben gedaan van zijn recht op wederhoor en de Commissie voorts de zaak had kunnen aanhouden.

Reeds om het bovenstaande kan de beslissing van de Commissie niet in stand blijven. Het College zal de zaak terugverwijzen naar de Commissie, teneinde de klacht, zoals die is neergelegd in de e-mail van klager van 4 maart 2008 en in zijn brieven van 15 maart en 3 april 2008, ten volle door de Commissie te laten behandelen, een en ander voor zover de klacht is gericht tegen een reclame-uiting in de zin van art. 1 van de – in dezen toepasselijke – Nederlandse Reclame Code.

Ad II. Gelet op het bovenstaande kan deze grief onbesproken blijven.

Ten slotte wijst het College nog op het volgende.

In haar beroepschrift stelt Pretium dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om 'binnen 14 dagen bezwaar te maken tegen de (niet bestaande) toewijzing van het bezwaar van geïntimeerde tegen de terzijdelegging van de klacht' en in dit verband verwijst zij naar pagina 11 van de brochure 'De Nederlandse Reclame Code'. Kennelijk verwijst Pretium

naar het gestelde in het hoofdstuk '9. Bezwaar tegen terzijdelegging en voorzitterstoeiwijzing'. In dit hoofdstuk wordt onder meer gewezen op de mogelijkheid voor een adverteerder om binnen 14 dagen bij de Commissie bezwaar te maken tegen een zogenaamde voorzitterstoeiwijzing. Echter, in dit geval is er geen sprake van een voorzitterstoeiwijzing.

8. De beslissing

Het College verwijst de zaak terug naar de Commissie.

RECLAME CODE COMMISSIE

12 juni 2008

(Mr. M. van Hees-van Walraven, voorzitter en drs. I. Lasschuit, M. Schaeffer, J.M.F.M. Waaijer en H.W. Zuur, leden)

L. van der Schoot,
wonende te Nieuw Buinen,
klager,
Pretium Telecom BV,
gevestigd te Haarlem,
adverteerder,
adv.: mr. J.C. van der Steur

1. De procedure

Klager heeft bij e-mail van 4 maart 2008 bezwaar gemaakt tegen een telemarketinggesprek van adverteerder. De voorzitter van de Reclame Code Commissie (hierna: de Commissie) heeft bij brief van maart 2008 beslist de klacht terzijde te leggen. Hiertegen heeft klager bij brief van 15 maart 2008 bezwaar gemaakt.
(...)

2. De bestreden reclame-uitingen

Het betreft een telemarketinggesprek dat op 11 juli 2007 plaatsvond en een welkomstbrief.

3. De klacht

Klager bestrijdt dat tijdens het gesprek een overeenkomst met adverteerder is gesloten en dat hij heeft ingestemd met opzegging van zijn abonnement bij KPN. Klager stelt dat adverteerder zich voor KPN uitgaaf. Klager benadrukt dat adverteerder de bandopname van het gesprek dient over te leggen.

4. De beslissing tot terzijdelegging

De voorzitter oordeelde dat het, gelet op eerdere uitspraken van de Commissie, niet in de verwachting ligt dat de Commissie de klacht zal toewijzen.

5. Het bezwaar tegen de terzijdelegging

Klager lichtte nader toe dat hij van mening is dat hij op misleidende wijze is benaderd waardoor onder valse voorwendselen een

overeenkomst is gesloten. De getypte versie van het script van het telemarketinggesprek dat klager heeft ontvangen, herkent klager niet. Klager bestrijdt dat hem is medegedeeld dat het gesprek wordt opgenomen en dat een overeenkomst is gesloten. In werkelijkheid heeft klager twee keer gevraagd of adverteerder namens KPN belde, hetgeen werd bevestigd. Klagers naam is onjuist vermeld. Klager benadrukt nogmaals dat adverteerder de bandopname van het gesprek dient over te leggen.

Voorts vindt klager de welkomstbrief van adverteerder misleidend omdat daarin ten onrechte staat dat men bij adverteerder bespaart op abonnementskosten en men tegen bijzonder lage tarieven belt. Klager legt een kopie van de welkomstbrief over en een vergelijking van de tarieven tussen adverteerder en KPN.

6. Het verweer

Adverteerder gaat ervan uit dat alleen de aanvullende klachten onderwerp van geschil zijn, omdat in de beslissing tot terzijdelegging staat dat de klacht geen aanleiding geeft tot behandeling.

Wat de abonnements- en beltarieven betreft, voert adverteerder gemotiveerd verweer.

7. De repliek

Klager constateert dat hij nog steeds de bandopname van het gesprek niet heeft ontvangen. Gelet hierop gaat klager ervan uit dat deze er niet is. De twee scripts die hij wel heeft ontvangen, zijn tijdens het bestreden gesprek niet gevolgd.

8. De mondelinge behandeling

De voorzitter deelde mee dat de Commissie de klacht beschouwt als zijnde gericht tegen het telemarketinggesprek en tegen de welkomstbrief.

Mr. Van der Steur voerde ten aanzien van de welkomstbrief gemotiveerd verweer.

Namens adverteerder wilde mr. Van der Steur een geluidsopname van het laatste deel van het telemarketinggesprek voor de Commissie afspelen om aan te tonen dat een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, maar de voorzitter liet dit niet toe, omdat adverteerder hiermee te laat komt. Klager heeft diverse malen zonder resultaat verzocht om een kopie van de geluidsopname en is er blijkens de repliek uiteindelijk van uitgegaan dat er geen opname is. Het secretariaat van de Stichting Reclame Code heeft adverteerder c.q. de heer J.M.K. Nyks, op voorhand telefonisch verzocht om een kopie van de geluidsopname te zenden, maar deze zou niet bestaan. Nu klager voorts niet ter vergadering aanwezig is en dus

niet op de geluidsopname kan reageren, wordt de geluidsopname niet toegelaten.

Desgevraagd bevestigde mr. Van der Steur dat het eerste inleidende deel van het gesprek niet is opgenomen. Adverteerder stelt zich ter zake op het standpunt dat men in dat geval van het script dient uit te gaan.

9. Het oordeel van de Commissie

De Commissie acht zich alleen bevoegd te oordelen over het telemarketinggesprek aangezien uitsluitend in dit gesprek met potentiële abonnees, door adverteerder reclame wordt gemaakt voor het bellen met Pretium Telecom. De welkomstbrief is aan klager toegestuurd ter bevestiging van een in het telemarketinggesprek gesloten overeenkomst – hetgeen klager overigens bestrijdt – en deze brief heeft uitsluitend betrekking op deze tussen adverteerder en klager reeds tot stand gekomen overeenkomst en kan derhalve niet worden aangemerkt als een openbare aanprijzing.

Klager heeft gemotiveerd weersproken dat tijdens het bestreden telemarketinggesprek een overeenkomst met adverteerder is gesloten en dat klager heeft ingestemd met opzegging van zijn abonnement bij KPN. Klager heeft voorts gemotiveerd gesteld dat adverteerder desgevraagd meedeelde dat hij klager namens KPN het onderhavige abonnement aanbood. Adverteerder dient derhalve de juistheid respectievelijk onjuistheid daarvan aan te tonen. Adverteerder heeft het gestelde niet c.q. onvoldoende weerlegd en heeft in het bijzonder nagelaten (tijdig) de geluidsopname van het telemarketinggesprek, die blijkens mededeling ter zitting van mr. Van der Steur kennelijk bestaat, over te leggen om zijn standpunt te onderbouwen. De Commissie verwerpt het standpunt van adverteerder dat aangenomen dient te worden dat het script door de telemarketingmedewerker is gevolgd. Gelet op het voorgaande acht de Commissie aannemelijk dat klager behandeld is op de wijze zoals door hem uiteengezet.

Adverteerder heeft blijkens het voorgaande niet aan zijn verplichting als bedoeld in art. 8.2 NRC (nieuw) voldaan. Meer specifiek moet het ervoor worden gehouden dat onjuiste dan wel geen duidelijke of dubbelzinnige informatie is verstrekt over de hoedanigheid van de adverteerder als bedoeld onder f van dat artikel en over de aard en gevolgen van het gesprek. Voorts is de Commissie van oordeel dat de gemiddelde consument hierdoor ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen, dat hij anders niet zou hebben genomen. Om die reden is de uiting misleidend en daardoor oneerlijk in de zin van art. 7 NRC (nieuw).

10. De beslissing

Op grond van het voorgaande acht de Commissie het telemarketinggesprek in strijd met art. 7 NRC (nieuw). Zij beveelt adverteerder aan om niet meer op een dergelijke wijze een telemarketinggesprek te voeren.

Voor het overige wijst zij de klacht af.

(Voor noot EHH, zie onder uitspraak Cosmétique Active: LiftactivPro, *beu*)