

Vzgr Rb Den Haag, 11 juni 2007, Pretium v KPN



## OVEREENKOMSTRECHT - PUBLICATIE

### Onrechtmatige negatieve uitlatingen KPN

#### Feitelijke juistheid van negatieve uitlatingen KPN over Pretium niet aangetoond

KPN heeft onvoldoende gemotiveerd dat deze negatieve uitlatingen van KPN over Pretium feitelijk juist zijn, ook al zijn deze gesprekken gevoerd door Pretiummedewerkers die zich als klant hebben voorgedaan. Weliswaar is gebleken dat in incidentele gevallen ten onrechte overeenkomsten met KPN zijn beëindigd, maar in die gevallen heeft Pretium dat ook erkend en de klant weer teruggezet naar KPN. In deze gevallen betrof het het ontbreken van een (toereikende) wilsuïting om een overeenkomst met Pretium aan te gaan. Van de overige niet geanonimiseerde klachten die Pretium heeft kunnen onderzoeken, heeft zij aannemelijk gemaakt dat deze dan wel niet terecht waren dan wel niet aantonen dat door haar verwarring is gewekt. Dat structureel sprake zou zijn van onheuse verkoopmethoden - met name doordat Pretium verwarring zou laten bestaan over wie de aanbieding doet en (de machtiging tot) het beëindigen van de overeenkomst met KPN - is niet aannemelijk geworden. Daarbij komt nog dat KPN -in strijd met eerder met onder meer Pretium gemaakte afspraken- gegevens van KPN Wholesale kennelijk aan KPN Retail ter beschikking stelt.

### Onrechtmatige uitlokking annuleringsverzoeken door KPN

#### Van uitlokking blijkt uit een groot aantal door Pretium opgenomen gesprekken

Pretium heeft terzake van haar stelling onder (ii) betoogd dat KPN haar klanten aanzet tot het doen van annuleringsverzoeken en haar overspoelt met niet onderbouwde annuleringsverzoeken die Pretium ernstig hinderen in haar bedrijfsvoering.

Terzake van de annuleringsverzoeken wordt overwogen dat hierover tussen KPN en onder meer Pretium afspraken zijn gemaakt (zie email, door Pretium als productie 3.c overgelegd). Hieruit volgt dat dergelijke verzoeken niet door KPN mogen worden uitgelokt. (...). Van voorbedoelde uitlokking blijkt uit een groot aantal door Pretium opgenomen gesprekken. Bovendien blijkt uit die overgelegde transcripten en voicelogs van met de Helpdesk van KPN gevoerde gesprekken dat terzake gewezen wordt op de mogelijkheid een brief te downloaden bij de Stichting Ombudsman en ook vanuit Primafoonwinkels opzeggingsbrieven zijn verstuurd.

### Twee wilsuïtingen

#### Er bestaat naar voorlopig oordeel geen aanleiding de tot op heden door Pretium geworven klanten alsnog om de door KPN geëiste wilsuïting te vragen.

Naar voorlopig oordeel valt de door KPN gegeven uitleg aan artikel 3.4 van de WLR-overeenkomst uit dit artikel af te leiden nu daarin twee wilsuïtingen besloten lijken te liggen. Pretium heeft zich echter (subsidiar) erop beroepen dat uit de artikel niet volgt dat twee wilsuïtingen noodzakelijk zijn, terwijl uit de annex 2 onder 1.1 bij de WLR-overeenkomst blijkt dat een gecombineerde wilsuïting ook mogelijk is. KPN heeft dit bestreden met het betoog dat dit alleen voor CPS dienstverlening geldt en niet voor WLR. Totdat KPN Pretium bij brief van 20 april 2007 heeft gecombineerd, heeft zij de door Pretium gevraagde gecombineerde wilsuïting gedoogd nu KPN de door haar aan artikel 3.4 gegeven uitleg pas in die brief heeft uiteengezet. Daarna heeft daarover op 24 mei 2007 met de OPTA overleg plaatsgevonden. Uit het conceptverslag van het overleg van 24 mei 2007 blijkt dat de OPTA er toe neigt een expliciete wilsuïting als door KPN geëist te vragen om verwarring bij de consumenten te voorkomen. Over dit standpunt van de OPTA bestaat tussen de betrokken partijen nog geen overeenstemming. Er bestaat naar voorlopig oordeel geen aanleiding de tot op heden door Pretium geworven klanten alsnog om de door KPN geëiste wilsuïting te vragen. Daartoe is redengevend het voornoemde gedogen door KPN en het thans met OPTA gevoerde overleg. Van ingrijpen gedurende dat overleg wordt onder die omstandigheden geen aanleiding gevonden. De uitkomst van dat overleg dient afgewacht te worden, zodat voor een gebod voor de toekomst thans evenmin aanleiding is.

Vindplaatsen: LJN: [BA6849](#)

Vzgr Rb Den Haag, 11 juni 2007

(R.J. Paris)

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 11 juni 2007,

gewezen in de zaak met rolnummer KG 07/589 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Pretium Telecom B.V.,

gevestigd te Haarlem,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

procureur mr. M.J. Geus,

advocaten mrs. M.J. Geus en D.P. Kuipers te 's-Gravenhage,

tegen:

de besloten vennootschap KPN B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaten mrs. Q. Kroes en K. Meggouh te Amsterdam.

Partijen worden hierna ook aangeduid als "Pretium" en "KPN".

## 1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 1 juni 2007 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

1.1. KPN beheert onder meer het netwerk voor vaste telefonie middels haar businessunit KPN Wholesale. De diensten op het gebied van vaste telefoondiensten biedt KPN aan eindgebruikers (consumenten) aan via KPN Retail.

1.2. Pretium is een aanbieder van elektronische communicatiediensten, waaronder vaste telefoondiensten. Zij biedt consumenten de mogelijkheid uitgaande telefoondiensten af te nemen. Hierbij verleent KPN als beheerder van het vaste telefoonnet aan alternatieve aanbieders, waaronder eiseres, toegang tot haar netwerk via zogenoemde Carrier Pre Selectie (CPS).

1.3. Per 1 januari 2007 bestaat voor consumenten de mogelijkheid van Wholesale Line Rental (hierna WLR). WLR houdt in dat consumenten nu ook voor het abonnement voor hun vaste telefoonverbinding (vastnetabonnement) over kunnen stappen op een alternatieve aanbieder waaronder Pretium.

1.4. De invoering van WLR is mogelijk geworden door regulering door OPTA op basis van de Telecommunicatiewet. Bij besluit van 21 december 2005 van OPTA is KPN verplicht om een nadere invulling van de functionaliteiten van WLR te geven.

1.5. Ten behoeve van de aanbidding van vastnetabonnementen via het vaste telefoonnet van KPN heeft Pretium op 22 december 2006 een overeenkomst gesloten met KPN Wholesale genaamd Raamovereenkomst voor de levering van de dienst Wholesale Line Rental.

1.6. Artikel 2.3 van de Raamovereenkomst bepaalt:

*"Partijen zullen zich onthouden van uitlatingen die een verdergaande vorm van samenwerking suggereren dan op grond van de Raamovereenkomst gerechtvaardigd is. Daarenboven zullen Partijen zich onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de goede naam van de andere Partij bij (potentiele) eindgebruikers of andere derden."*

1.7. Artikel 3.4 van de Raamovereenkomst bepaalt, waarbij Telco staat voor Pretium: *"TELCO staat ervoor in dat haar eindgebruiker uitdrukkelijk toestemming heeft verleend voor (i) het indienen en uitvoeren van een op de aansluiting van de eindgebruiker betrekking hebbende aanvraag en (ii) indien van toepassing, voor het namens de eindgebruiker opzeggen van de overeenkomst tussen die eindgebruiker en een andere aanbieder inzake de terbeschikkingstelling van een telefonieaansluiting en vrijwaart KPN tegen aanspraken van derden terzake. Desgevraagd zal TELCO aantonen dat de bedoelde toestemming is verleend. KPN is gerechtigd om alle redelijke, werkelijk gemaakte, kosten gemaakt naar aanleiding van door TELCO zonder toestemming ingediende aanvragen bij TELCO in rekening te brengen."*

1.8. Onder 1.1. van de Annex 2 bij de Raamovereenkomst (publicatiedatum 7 november 2006) wordt onder meer vermeld:

(...)

*"Een WLR order ontstaat altijd op basis van de wilsuiking van een eindgebruiker. De eindgebruiker beslist dat hij een telefonieabonnement wil afnemen bij de WLR partij. De eindgebruiker geeft de WLR partij opdracht tot het realiseren van deze telefonie-aansluiting. Bovendien dient de wilsuiking aan te geven dat de WLR afnemer bevoegd is namens die eindgebruiker de overeenkomst tussen die eindgebruiker en de latende partij voor de levering van de (traditionele laagcapacitaire) telefonieaansluiting op te zeggen. De WLR aanbieder dient daarnaast voor de CPS beschakeling een wilsuiking te hebben voor alle verkeerscategorieën conform het CPS contract en de 'Gedragsregels inzake operator controlled aanmeldingssysteem Carrier PreSelectie'. Voor bovenstaande geldt dat dit op basis van een gecombineerde wilsuiking kan plaatsvinden."*

(...)

1.9. Pretium heeft vanaf 1 januari 2007 via telemarketing ongeveer 110.000 klanten geworven voor WLR. Daarvan waren 85.000 klanten reeds CPS-klant bij Pretium. De overige 25.000 klanten zijn nieuw en zijn geworven voor zowel het vastnetabonnement als het uitgaande verkeer.

1.10. In het VARA televisieprogramma Kassa van 7 april 2007 alsmede in het landelijk dagblad De Telegraaf van 29 mei 2007 is Pretium negatief in het nieuws gekomen.

1.11. Bij brief van 20 april 2007 heeft KPN Pretium gesommeerd van haar klanten een expliciete wilsuiking te vragen dat zij er mee instemmen dat Pretium hun abonnement met KPN opzegt.

1.12. In het overleg van 24 mei 2007 tussen de teleco-aanbieders en de OPTA is onder meer de hiervoor onder 1.11 door KPN gestelde eis besproken.

## **2. De vorderingen in conventie en reconventie, de gronden daarvoor en het verweer**

### **Pretium vordert in conventie -zakelijk weergegeven:**

I. KPN met onmiddellijke ingang te gebieden zich te houden aan artikel 2.3 van de WLR overeenkomst en meer in het bijzonder zich te onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de goede naam van Pretium bij (potentiele) eindgebruikers en andere derden;

II. KPN met onmiddellijke ingang te verbieden, onder meer doch niet uitsluitend middels haar Helpdesk en Primafoon winkels, schriftelijk dan wel mondeling negatieve uitspraken te doen omtrent de verkoopmethoden en bedrijfsvoering van Pretium welke redelijkerwijs afbreuk doen of kunnen doen aan de goede naam van Pretium;

III. KPN met onmiddellijke ingang te verbieden om klanten aan te zetten tot ontbinding van hun overeenkomst met Pretium onder meer doch niet uitsluitend door te verwijzen of gebruik te maken van de standaardbrieven die op de website van de Stichting Ombudsman zijn gepubliceerd;

IV. KPN met onmiddellijke ingang te verbieden om publiekelijk en in contacten met toezichhouders en individuele personen te communiceren over door haar ontvangen klachten over Pretium, althans zolang Pretium niet in de gelegenheid is gesteld om zich daartegen

te verwerpen en daarvoor zondig een oplossing aan te bieden;

V. KPN te gelasten in de dagvaarding onder V opgenomen rectificatietekst op een prominente plaats en ter grootte van tenminste een halve pagina te laten afdrucken in de eerstvolgende zaterdageditie van de landelijke dagbladen De Telegraaf, Volkskrant, Algemeen Dagblad, Trouw, NRC Handelsblad en het Financieele Dagblad;

VI. KPN primair te gelasten binnen 24 uur na dit vonnis de in de dagvaarding onder V genoemde rectificatietekst gedurende 30 dagen als nieuwsbericht te plaatsen op de homepage van haar website [www.kpn.com](http://www.kpn.com) en wel goed leesbaar, evenwichtig verspreid en in normaal lettertype, zonder weglatingen of aanvullingen, gecentreerd en geïncadreerd in een vlak van 10 bij 10 centimeter bemeten op een 17 inch beeldscherm en bij een resolutie van tenminste 1024 x 768 pixels, dan wel subsidiair, namelijk indien het niet mogelijk of aangewezen is om voornoemde rectificatie te plaatsen op de homepage van de website [www.kpn.com](http://www.kpn.com), hiervoor gevorderde rectificatietekst met voormelde specificaties te laten verschijnen als "pop-up screen" bij het openen van de homepage [www.kpn.com](http://www.kpn.com).

VII. I t/m VI op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van €25.000,- per dag dan wel €100.000,- per overtreding;

VIII. in goede justitie zodanige voorzieningen te treffen als passend en doeltreffend lijken.

Daartoe voert Pretium het volgende aan.

KPN schendt de WLR overeenkomst en handelt onrechtmatig. Zij brengt Pretium in diskrediet en probeert zodoende het behouden of terugwinnen van abonnees te bereiken. Zij lokt daartoe klanten van Pretium naar haar Helpdesk en Primafoon winkels door hun verwarrende brieven te sturen. Doordat de klanten er dan niets meer van begrijpen bellen zij met de Helpdesk van KPN. Door informatie die KPN Retail ontvangt van KPN Wholesale weet zij precies welke klanten zijn overgestapt. Daarmee is zij in staat om gericht Pretium in diskrediet te brengen bij haar klanten. Ook suggereert KPN ten onrechte aan de klanten die naar haar Helpdesk bellen dat zij al dan niet via KPN nog van de gesloten overeenkomst af kunnen en dat het Pretium te verwijten zou zijn dat zij niet zonder meer akkoord gaat met een tussentijdse beëindiging van die overeenkomst. Daarnaast stimuleert ze de klanten ook om klachten in te dienen bij de Consumentenautoriteit en de Geschillencommissie. KPN bazuïnt rond dat er zo vreselijk veel klachten zijn over Pretium en dat Pretium klanten zou misleiden. Zij stimuleert dat de klanten ontbindingsbrieven aan Pretium versturen. Ook probeert KPN zoveel mogelijk te voorkomen dat Pretium zich adequaat kan verdedigen tegen de aantijgingen en dat Pretium de klachten kan onderzoeken of oplossen. Zij stelt de klachten niet of heel laat of geanonimiseerd aan Pretium ter beschikking. Na onderzoek van de annuleringsorders blijken deze nagenoeg allemaal ongegrond te zijn.

Voorts heeft KPN ervoor gezorgd dat via de landelijke media ophef is ontstaan over Pretium. Zij doet dat door te verklaren dat de telefoontjes die haar Helpdesk heeft ontvangen klachten zouden zijn van "misleide" Pretiumklanten terwijl na onderzoek blijkt dat het gaat om ongeregistreerde en ongemotiveerde annuleringsverzoeken waarbij het in 90% van de gevallen gaat om tevreden Pretiumklanten die diensten van Pretium afnemen en hun rekeningen betalen. De uitlatingen van KPN in de media zoals tegenover het VARA televisieprogramma Kassa hebben bijgedragen aan de toenemende stroom van klagers en verontruste of verwarde Pretiumklanten. Ook in de Telegraaf van 29 mei jl. in het artikel KPN klanten misleidt wordt gemeld dat KPN wordt overspoeld met klachten over Pretium. Hierdoor zijn zelfs Tweede Kamerleden tegen Pretium opgezet. Doordat het bericht is overgenomen door het ANP en van daaruit door diverse media wordt de berichtgeving steeds gekker terwijl Pretium niet in staat wordt gesteld haar visie te geven.

Pretium lijdt schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van KPN: onder bestaande klanten, bij de werving van nieuwe klanten en in haar algehele bedrijfsvoering. Pretium heeft een dagtaak aan het bestrijden van de onterechte aantijgingen in en buiten rechte.

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

#### **KPN vordert in reconventie -zakelijk weergegeven-**

A. voor alle eindgebruikers waarvoor Pretium tot aan de datum van het vonnis bij KPN WLR-orders heeft geplaatst en waarvoor Pretium beschikt over de krachtens artikel 3.4 sub (ii) van de WLR-overeenkomst vereiste uitdrukkelijke toestemming om namens hen het abonnement bij KPN op te zeggen, om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis met toereikende bewijsmiddelen (zoals een schriftelijke wilsuïting of een wilsuïting per email of voicelog van de eindgebruiker) aan KPN aan te tonen dat deze eindgebruikers de betreffende toestemming voorafgaand aan de plaatsing van die orders aan Pretium hebben verleend, op straffe van een dwangsom per iedere eindgebruiker;

B. voor alle eindgebruikers waarvoor Pretium niet over het sub A. opgelegde bewijs beschikt of dit niet binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan KPN heeft aangeleverd, binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis per post aan al deze eindgebruikers het in de eis in reconventie opgenomen rectificatiebericht te sturen op briefpapier van Pretium, volgens goed drukkersgebruik en zonder begeleidend commentaar, met als kop "RECTIFICATIE" en voorzien van een gratis te versturen antwoordkaart met de tekst zoals is opgenomen in de eis in reconventie, op straffe van een dwangsom per iedere eindgebruiker;

C. KPN binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis een overzicht te sturen met daarop alle namen en telefoonnummers van de personen aan wie de sub B opgelegde mailing is verstuurd op straffe van dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-;

D. KPN binnen vijftiendertig dagen na betekening van dit vonnis een overzicht te sturen waarin voor elke aangeschreven eindgebruiker is aangegeven of deze de toegestuurde antwoordkaart binnen veertien dagen na toezending heeft geretourneerd en zo ja, of daarin wel of niet de gevraagde toestemming is gegeven en KPN kopieën te verstrekken van alle geretourneerde antwoordkaarten op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van €100.000,-;

E. te gedogen dat alle eindgebruikers voor wie Pretium de vereiste uitdrukkelijke toestemming niet uiterlijk binnen vijftiendertig dagen na betekening van dit vonnis aan KPN heeft opgeleverd de abonnementsrelatie via de thans gehanteerde WLR-procedure wordt overgenomen door KPN en Pretium te verbieden deze eindgebruikers na overzetting naar KPN enige kosten in rekening te brengen, anders dan abonnements- en gesprekskosten voor de periode tot aan het moment van de overzetting van Pretium naar KPN, op straffe van een dwangsom van €500,-;

F. met onmiddellijke ingang, geen WLR-orders bij KPN te plaatsen waarvoor Pretium niet met toereikende bewijsmiddelen (zoals een schriftelijke wilsuiving of een wilsuiving per email of voicelog van de eindgebruiker) kan aantonen dat de eindgebruiker de krachtens artikel 3.4 van de WLR-Overeenkomst vereiste uitdrukkelijke toestemmingen heeft verleend voorafgaand aan de plaatsing van de WLR-orders, op straffe van een dwangsom van € 500,- voor iedere WLR-order indien Pretium daartoe geen bewijs kan leveren binnen zeven dagen na een verzoek van KPN;

G. met onmiddellijke ingang, te verbieden in alle uitingen omtrent de verkoop van telefoonabonnementen om uitlatingen te doen die misleidend zijn, in het bijzonder uitlatingen waarin gesuggereerd wordt dat de eindgebruiker na een overstap naar Pretium nog op enigerlei wijze gelieerd is aan KPN en/of dat voortzetting van het abonnement bij KPN onmogelijk of risicovol zou zijn;

H. de kosten van dit geding binnen zeven dagen te voldoen, onder bepaling dat vanaf de achtste dag wettelijke rente verschuldigd is.

Daartoe voert KPN het volgende aan.

Pretium weigert de afspraak van artikel 3.4 van de WLR overeenkomst na te komen. Deze afspraak schrijft voor dat Pretium onder meer moet beschikken over de uitdrukkelijke toestemming van de klant om het abonnement met KPN op te zeggen als zij bij KPN een WLR-order plaatst. Desgevraagd dient Pretium daarvan bewijs te verstrekken. Pretium weigert bewijs te verstrekken. Alles wijst erop dat zij die toestemming niet heeft. De vraag is niet opgenomen in de callscripts die bij KPN bekend zijn. Het verklaart waarom zoveel klanten zich beklagen over misleiding en aangeven zich er niet bewust van te zijn geweest dat Pretium hun abonnement bij KPN zou opzeggen. De afspraak die is gemaakt in de CPS-gedragscode is niet op WLR van toepassing. Zo dat al anders zou zijn kan het niet de uitdrukkelijke afspraak tussen partijen opzij zetten. Op grond van recente uitspraken van het Hof te 's-

Gravenhage dient Pretium in ieder geval de wilsuitingen over te leggen waar er klachten zijn. Ook overigens zet Pretium in sommige gevallen klanten op het verkeerde been of laat zij evidente misverstanden over de aard van de dienst voortbestaan. De bewijslast dat geen sprake is van misleidende reclame rust op Pretium. De medewerkers van Pretium houden zich niet altijd aan de callscripts en Pretium houdt slechts steekproefsgewijs toezicht. Daarnaast geven de voicelogs slechts een gedeelte van het met klanten gevoerde gesprek weer terwijl de klachten juist bevestigen dat klanten voorafgaand aan de bandopname op het verkeerde been zijn gezet of onvoldoende zijn geïnformeerd.

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

### **3. De beoordeling van het geschil**

#### **In conventie**

3.1. Pretium heeft aangevoerd dat KPN zich jegens haar niet aan de WLR-overeenkomst houdt en onrechtmatig jegens haar handelt door (i) haar goede naam aan te tasten door het doen van negatieve uitlatingen in de Primafoonwinkels en via haar Helpdesk over de bedrijfsvoering en verkoopmethoden van Pretium - hetgeen op grond van artikel 2.3 van de WLR-overeenkomst niet is toegestaan - hetgeen mede mogelijk is doordat klanten in verwarring raken door misleidende CPS en WLR-opzeggingsbrieven van KPN, (ii) klanten van Pretium aan te zetten om hun (rechtsgeldige) overeenkomst met Pretium te ontbinden waardoor Pretium ernstig in haar bedrijfsvoering wordt gehinderd omdat zij niet onderbouwde en veelal onterechte annuleringsverzoeken van KPN moet onderzoeken, en (iii) publiekelijk, met toezichthouders en individuen te communiceren over klachten die zij over Pretium heeft ontvangen.

3.2. Pretium heeft ten aanzien van haar stelling onder (i) aannemelijk gemaakt, onder meer door overlegging van de transcripten en voicelogs van met de Helpdesk van KPN gevoerde gesprekken, dat KPN-medewerkers zich negatief uitlaten over de verkoopmethoden van Pretium. In een grote meerderheid van de met de Helpdesk van KPN gevoerde gesprekken worden in meer of mindere mate dergelijke negatieve uitlatingen gedaan.

KPN heeft onvoldoende gemotiveerd dat deze negatieve uitlatingen van KPN over Pretium feitelijk juist zijn, ook al zijn deze gesprekken gevoerd door Pretiummedewerkers die zich als klant hebben voorgedaan. Weliswaar is gebleken dat in incidentele gevallen ten onrechte overeenkomsten met KPN zijn beëindigd, maar in die gevallen heeft Pretium dat ook erkend en de klant weer teruggezet naar KPN. In deze gevallen betrof het het ontbreken van een (toereikende) wilsuiving om een overeenkomst met Pretium aan te gaan. Van de overige niet geanonimiseerde klachten die Pretium heeft kunnen onderzoeken, heeft zij aannemelijk gemaakt dat deze dan wel niet terecht waren dan wel niet aantonen dat door haar verwarring is gewekt. Dat structureel sprake zou zijn van onheuse verkoopmethoden - met name doordat Pretium verwarring zou laten bestaan over wie de aanbieder doet en (de machtiging tot) het beëindigen van de overeenkomst met KPN - is

niet aannemelijk geworden. Daarbij komt nog dat KPN -in strijd met eerder met onder meer Pretium gemaakte afspraken- gegevens van KPN Wholesale kennelijk aan KPN Retail ter beschikking stelt.

Terzake van de door KPN verzonden brieven wordt overwogen dat de CPS-opzeggingsbrief (een door KPN aan een klant die voor CPS en WLR bij Pretium kiest, verzonden brief naast de aan hem verzonden WLR-brief) met ingang van 2 maart 2007 niet meer wordt verzonden en de WLR-opzeggingsbrief onderwerp van overleg is tussen de telecomaanbieders en OPTA. Of klanten van Pretium door de WLR-opzeggingsbrief van KPN worden "gelokt" naar de Helpdesk en Primafoonwinkels van KPN kan in de procedure als de onderhavige niet worden vastgesteld. Wel kan worden geconcludeerd dat er in de brief melding wordt gemaakt van de beëindiging van het contract met KPN voor de vaste telefoonaansluiting. Daardoor kan bij klanten de suggestie gewekt worden dat hun vaste aansluiting beëindigd wordt. Daarover vindt thans als gezegd met OPTA overleg plaats. Voor ingrijpen betreffende een inhoudelijke correct geoordeelde brief gedurende dat overleg is onvoldoende aanleiding. Dat KPN verwarring doet ontstaan omdat KPN de brief "expres" verstuurt in de periode waarin Pretium haar klanten schriftelijk informeert over de datum van overdracht is niet komen vast te staan. Het is niet onredelijk dat KPN, zodra zij bericht heeft gekregen van Pretium dat een klant van KPN over gaat naar Pretium, daarover een bericht aan de klant stuurt.

Het vorenstaande brengt mee dat de vorderingen onder I en II toewijsbaar zijn. De beslissing op deze vorderingen zal beperkt worden tot de Helpdesk- en Primafoonmedewerkers van KPN, nu voor verdere toewijzing onvoldoende grond is.

3.3. Pretium heeft terzake van haar stelling onder (ii) betoogd dat KPN haar klanten aanzet tot het doen van annuleringsverzoeken en haar overspoelt met niet onderbouwde annuleringsverzoeken die Pretium ernstig hinderen in haar bedrijfsvoering.

Terzake van de annuleringsverzoeken wordt overwogen dat hierover tussen KPN en onder meer Pretium afspraken zijn gemaakt (zie email, door Pretium als productie 3.c overgelegd). Hieruit volgt dat dergelijke verzoeken niet door KPN mogen worden uitgelokt. Indien een klant echter zonder dat dit door KPN wordt uitgelokt op het doen van een dergelijk verzoek aandringt - bijvoorbeeld omdat hij meent alleen met KPN van doen te hebben omdat men niet gebeld is door een andere aanbieder - mag een dergelijk verzoek, aldus de tussen partijen gemaakte afspraak, namens deze klant door KPN worden gedaan. In dat geval handelt KPN in zoverre niet in strijd met de WLR-overeenkomst of onrechtmatig jegens Pretium. Van voorbedoelde uitlokking blijkt uit een groot aantal door Pretium opgenomen gesprekken. Bovendien blijkt uit die overgelegde transcripten en voicelogs van met de Helpdesk van KPN gevoerde gesprekken dat terzake gewezen wordt op de mogelijkheid een brief te downloaden bij de Stichting Ombudsman en ook vanuit Primafoonwinkels opzeggingsbrieven zijn verstuurd.

Het onder III gevorderde komt dan ook voor toewijzing in aanmerking, doch zal om de hierboven genoemde reden eveneens beperkt worden tot medewerkers van de Helpdesk en Primafoonwinkels van KPN.

3.4. De stelling van Pretium dat KPN klanten aanspoort tot het indienen van klachten bij de Consumentenautoriteit en de Geschillencommissie en met individuen communiceert over door haar betreffende Pretium ontvangen klachten (deel van de hiervoor als (iii) vermelde stelling) behoeft geen bespreking nu deze stelling uitmond in de hierboven voor toewijzing vatbaar geoordeelde vorderingen I en II, althans daaronder begrepen dient te worden.

3.5. Pretium heeft zich in verband met haar stelling (iii) verder erop beroepen dat KPN naar De Telegraaf en zelfs de Tweede Kamer communiceert over de door haar over Pretium ontvangen klachten. Pretium heeft terzake echter in het licht van het gemotiveerde verweer van KPN niet een begin van bewijs geleverd dat de berichten in De Telegraaf en de kamervragen door KPN zouden zijn geïnitieerd, behoudens haar blote stelling dat nu deze berichten in De Telegraaf zijn verschenen en kamervragen zijn gesteld dit wel door KPN zal zijn gearrangeerd. Voor een verbod op een dergelijke niet aannemelijk geworden communicatie bestaat dan ook geen aanleiding. Derhalve zal de onder IV vermelde vordering worden afgewezen.

3.6. Nu de vorderingen I, II en III toegewezen zullen worden en vordering IV afgewezen zal worden, is er geen aanleiding een rectificatietekst of -bericht te plaatsen. De daarop ziende vorderingen V en VI worden naast de toe te wijzen vorderingen waarop naar hieronder te oordelen nog dwangsommen gezet zullen worden, disproportioneel geoordeeld.

#### **In reconventie**

3.7. KPN heeft in reconventie gesteld dat Pretium artikel 3.4 van de WLR-overeenkomst niet naleeft doordat zij van potentiële klanten geen dubbele wilsuïting vraagt. KPN is van mening dat uit dit artikel voortvloeit dat er ook een expliciete wilsuïting dient te worden gevraagd die er op neerkomt dat klanten ermee instemmen dat Pretium namens hen hun abonnement met KPN zal opzeggen. KPN vordert daarom dat Pretium zal worden gelast betreffende haar van KPN afkomstige WLR-klanten te bewijzen dat dezen met de beëindiging van hun abonnement met KPN hebben ingestemd en indien dit bewijs niet kan worden geleverd alsnog om de bedoelde wilsuïting te vragen, alsmede in de toekomst in haar scripts de vraag naar deze wilsuïting ook te implementeren.

3.8. Pretium voert primair aan tegen de vorderingen van KPN dat zij in deze niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het gaat om een nadere inkleuring van het WLR orderproces als uitvloeisel van de gereguleerde verplichting voor KPN bij of krachtens het onder 1.4 bedoelde besluit van OPTA om WLR op redelijke voorwaarden aan te bieden en om te voorzien in redelijke voorwaarden voor bestel- en leveringsprocedures en in redelijke voorwaarden voor opzeggingen, verhuizingen en migratie en dat KPN haar vorderingen moet opvoeren bij de OPTA. Overleg daarover wordt reeds

bij OPTA gevoerd en derhalve is OPTA de bevoegde instantie om hierover een uitspraak te doen. De voorzieningenrechter is echter van oordeel dat de gestelde bevoegdheid van de OPTA terzake niet in de weg staat aan het treffen van een voorlopige voorziening tussen partijen. De geschilbeslechtsbevoegdheid van OPTA is in gevallen als de onderhavige niet exclusief en bevat bovendien geen mogelijkheden voor een voorlopige voorziening.

3.9. Naar voorlopig oordeel valt de door KPN gegeven uitleg aan artikel 3.4 van de WLR-overeenkomst uit dit artikel af te leiden nu daarin twee wilsuitingen besloten lijken te liggen. Pretium heeft zich echter (subsidiar) erop beroepen dat uit de artikel niet volgt dat twee wilsuitingen noodzakelijk zijn, terwijl uit de annex 2 onder 1.1 bij de WLR-overeenkomst blijkt dat een gecombineerde wilsuiting ook mogelijk is. KPN heeft dit bestreden met het betoog dat dit alleen voor CPS dienstverlening geldt en niet voor WLR.

Totdat KPN Pretium bij brief van 20 april 2007 heeft gesommeerd, heeft zij de door Pretium gevraagde gecombineerde wilsuiting gedoogd nu KPN de door haar aan artikel 3.4 gegeven uitleg pas in die brief heeft uiteengezet. Daarna heeft daarover op 24 mei 2007 met de OPTA overleg plaatsgevonden. Uit het conceptverslag van het overleg van 24 mei 2007 blijkt dat de OPTA er toe neigt een expliciete wilsuiting als door KPN geëist te vragen om verwarring bij de consumenten te voorkomen. Over dit standpunt van de OPTA bestaat tussen de betrokken partijen nog geen overeenstemming. Er bestaat naar voorlopig oordeel geen aanleiding de tot op heden door Pretium geworven klanten alsnog om de door KPN geëiste wilsuiting te vragen. Daartoe is redengevend het voornoemde gedogen door KPN en het thans met OPTA gevoerde overleg. Van ingrijpen gedurende dat overleg wordt onder die omstandigheden geen aanleiding gevonden. De uitkomst van dat overleg dient afgewacht te worden, zodat voor een gebod voor de toekomst thans evenmin aanleiding is.

3.10. Er bestaat daarom geen aanleiding tot het toewijzen van de vorderingen van KPN. In dat verband wordt nog overwogen dat het produceren van de wilsuitingen door Pretium weinig zinvol is, nu tussen partijen vaststaat dat Pretium de door KPN geëiste wilsuiting niet van haar potentiële klanten vraagt.

#### **In conventie en in reconventie**

3.11. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen onder I, II en III in conventie zullen worden toegewezen als hierna vermeld en de vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

3.12. De gevorderde dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd. Voorts zal worden bepaald dat de op te leggen dwangsommen vatbaar zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zulks mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan.

3.13. KPN zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in conventie, worden veroordeeld in de

kosten van dit geding. Voorts zal KPN zal, als de in het ongelijk gestelde partij in reconventie, worden veroordeeld in de kosten van dit geding welke kosten gezien de nauwe samenhang met de conventie zullen worden bepaald op nihil.

#### **4. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

##### **In conventie:**

- gebiedt KPN met onmiddellijke ingang ervoor zorg te dragen dat haar Helpdesk en Primafoonwinkel medewerkers zich houden aan artikel 2.3 van de WLR overeenkomst door zich te onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de goede naam van Pretium bij (potentiele) eindgebruikers en andere derden;

- verbiedt KPN met onmiddellijke ingang, middels haar Helpdesk en Primafoon winkels, schriftelijk dan wel mondeling negatieve uitspraken te doen omtrent de verkoopmethoden en bedrijfsvoering van Pretium welke redelijkerwijs afbreuk doen of kunnen doen aan de goede naam van Pretium;

- verbiedt KPN met onmiddellijke ingang, middels haar Helpdesk en Primafoon winkels, om klanten aan te zetten tot ontbinding van hun overeenkomst met Pretium onder meer doch niet uitsluitend door te verwijzen of gebruik te maken van de standaardbrieven die op de website van de Stichting Ombudsman zijn gepubliceerd;

- bepaalt dat KPN, indien zij niet voldoet aan bovenstaand gebod en verboden, een dwangsom van € 1.000,- per dag verbeurt, met een maximum van € 100.000,-;

- bepaalt dat bovenstaande dwangsom vatbaar is voor matiging op de wijze zoals onder 3.12 is vermeld;

- veroordeelt KPN in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Pretium begroot op € 1.151,31, waarvan € 816,- aan salaris procureur, € 251,- aan griffierecht en € 84,31 aan dagvaardingskosten;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

##### **In reconventie:**

- wijst de vorderingen af;

- veroordeelt KPN in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Pretium begroot op nihil.