

**Vzgr Rb Den Haag, 17 oktober 2007, Pretium v KPN**



## RECLAMERECHT

### Onrechtmatige mailing

#### Brief KPN in strijd met 'Aanvullende afspraken' tussen partijen op grond waarvan KPN zich dient te beperken tot doorverwijzen van klachten naar Pretium

Kern van het geschil in conventie betreft de vraag of de Brief die door KPN is verstuurd als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. KPN erkent dat dat het geval is ten aanzien van niet-klanten van Pretium die de Brief (volgens KPN: abusievelijk) hebben ontvangen. Ten aanzien van de geadresseerden die wél klant van Pretium zijn, stelt KPN zich op het standpunt dat de Brief geoorloofd is. (...). Artikel 2.3 van de WLR overeenkomst bepaalt onder meer dat partijen zich dienen te onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de goede naam van de andere partij bij (potentiële) eindgebruikers of andere derden. Daarnaast voorzien de Aanvullende afspraken in een totaalpakket aan maatregelen voor de verbetering van het WLR proces, waaronder een procedure voor de behandeling van klachten. Deze procedure impliceert voor het onderhavige geval - kort gezegd - dat het primaat van het klantcontact bij Pretium ligt en dat KPN zich bij klantreacties en klachten dient te beperken tot het doorverwijzen van de desbetreffende personen naar Pretium. De Brief laat zich met beide afspraken niet goed verenigen. In de Brief wordt Pretium onmiskenbaar in een kwaad daglicht gesteld ten aanzien van het vastzitten aan een jaarcontract bij Pretium, gecombineerd met een uitnodiging aan klanten van Pretium om terug te keren naar KPN, waarvoor aanmeldformulieren zijn bijgevoegd. Naar voorlopig oordeel kan de Brief reeds in het licht van de WLR overeenkomst en de Aanvullende afspraken de rechtmatigheidstoets niet doorstaan. KPN had zich dienen te beperken tot een enkele verwijzing naar Pretium. Het verweer van KPN dat de Aanvullende afspraken niet van toepassing zouden zijn op klachten die dateren uit de tijd vóórdat deze afspraken werden gemaakt, treft geen doel, nu uit die afspraken moet worden afgeleid dat deze bedoeld zijn als een in overleg met OPTA samengesteld totaalpakket om aan bestaande en toekomstige verwarring bij consumenten een einde te maken en de werkwijze van aanbieders van vaste telefoniediensten - gegeven hun zeer felle concurrentiestrijd - in dat opzicht in goede banen te leiden. Doch ook als zou gezegd moeten worden dat KPN gehouden was nadere informatie te vragen over voor de Aanvullende afspraken ingediende klachten, is onbegrijpelijk waarom KPN haar brief daartoe niet beperkt heeft. Nu zij een brief heeft verstuurd met een veel verdere strekking - het marketingaspect lijkt te

overheersen - dient, ook als KPN gehouden zou zijn nadere informatie op te vragen, de brief als onrechtmatig aangemerkt te worden.

## PROCESRECHT

### Rectificaties bevelen

Vindplaatsen: [BB5893](#)

### **Vzgr Rb Den Haag, 17 oktober 2007**

(R.J. Paris)

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 17 oktober 2007,

gewezen in de zaak met rolnummer KG 07/1086 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 mr. M.J. Geus en mr. R.C. de Mol te 's-Gravenhage,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

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

Partijen zullen worden aangeduid als Pretium en KPN.

### **1. De feiten**

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 2 oktober 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 aanbieding van vastnetabonnementen via het vaste telefoonnet van KPN heeft Pretium op 22 december 2006 een overeenkomst gesloten met KPN Wholesale voor de levering van de dienst Wholesale Line Rental (hierna: WLR overeenkomst).

1.6. Artikel 2.3 van de WLR overeenkomst 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 (potentiële) eindgebruikers of andere derden."

1.7. Artikel 3.4 van de WLR overeenkomst 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 WLR overeenkomst (publicatiedatum 7 november 2006) wordt onder meer vermeld:

(...)

"Een WLR order ontstaat altijd op basis van de wilsuiting 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 wilsuiting 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 wilsuiting 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 wilsuiting kan plaatsvinden."

(...)

1.9. In een door Pretium tegen KPN aangespannen kort geding heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij vonnis van 11 juni 2007 (KG 07-589) in conventie KPN onder meer:

- geboden ervoor zorg te dragen dat haar Helpdesk en Primafoonwinkel medewerkers zich houden aan de WLR overeenkomst door zich te onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de

goede naam van Pretium bij (potentiële) eindgebruikers en andere derden;

- verboden, 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;

- verboden, 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.

De reconventionele vorderingen van KPN zijn afgewezen.

1.10. Op 21 juni 2007 hebben Pretium en KPN ingestemd met een voorstel van OPTA voor een totaalpakket aan maatregelen die kunnen bijdragen aan een verbetering van het WLR proces (hierna: de Aanvullende afspraken).

1.11. In de Aanvullende afspraken is ten aanzien van het voorkomen van het ontstaan van verwarring bepaald (stap 1), waarbij EG staat voor eindgebruiker:

"a. WLR-partijen borgen aantoonbaar dat EGs voldoende worden voorgelicht (d.w.z. kwaliteit van telefoongesprek en schriftelijke informatie).

b. Duidelijke en vastgelegde wilsuiting:

\* Uit het totaalbeeld van brief en voicelog dient te blijken dat de klant een contract aangaat met de nieuwe Telco en de klant tevens toestemming geeft om namens hem het contract met de latende partij (oude Telco) op te zeggen.

\* Voor de klant dient duidelijk te zijn dat de contract situatie verandert en dat daarvoor toestemming van de klant vereist is.

\* Volgens OPTA kan dit tot uiting komen door in de voicelog de term 'overnemen' te hanteren, gevolgd door een akkoord van de klant.

c. Verruiming van de in opt-out brief gestelde termijn van 5 naar 7 werkdagen. De 7 werkdagen gaan in vanaf de datum van ontvangst van de brief. Bij de termijnstelling in de brief dient rekening te worden gehouden met de bezorgtijd.

d. Tijdens de looptijd van de order tot aan het handover moment ligt het primaat van het klantcontact (ten aanzien van de WLR order) bij de nieuwe WLR-partij. Concreet:

- Opname telefoonnummer van de klantenservice in de opt-out en welkomstbrief.

- WLR-partijen garanderen optimale bereikbaarheid van hun telefoonnummer (min. werkdagen tussen 9.00 - 17.00 uur).

- WLR-partijen en KPN hanteren bereikbaarheidsnormen, maken deze bekend en rapporteren aan OPTA wanneer normen niet gehaald worden.

e. De latende Telco (veelal KPN retail) dient zich tot en met de hand over datum van de WLR order te onthouden van klantcontact. Concreet betekent dit onder meer:

- Niet actief telefonisch benaderen van de klant.

- Laten vervallen van de CPS afscheidsbrief.

- Aanpassen van de tekst in de WLR afscheidsbrief (zie Bijlage 2).

- Verzending van WLR afscheidsbrief ná uitvoering (=na handover).

- Indien de klant zelf KPN benadert met vragen/opmerkingen, dan wordt deze zoveel mogelijk door verwezen naar de WLR partij (zie stap 2)"

1.12. Over het omgaan met klantreacties en klachten is in de Aanvullende afspraken bepaald (stap 2):

a. Uitgangspunt is dat primaat van het klantcontact bij de nieuwe Telco (WLR-partij) ligt.

b. Gelet op voorgaande maatregelen (stap 1) zal de klant zich in de meeste gevallen tot de nieuwe Telco (WLR partij) wenden.

- Klantreacties worden door de WLR partij afgewikkeld.

- Bij klachten van klanten dient de WLR partij een klachtenprocedure in te richten. Deze bevat de wijze van registratie (zie Bijlage 1) en afhandeling (binnen 5 werkdagen).

- Indien noodzakelijk kan OPTA een rapportage over de klachten opvragen.

c. In die gevallen waarin de klant zich desondanks toch tot de latende Telco (veelal KPN retail) wendt:

- De latende Telco zal de klant (zowel voor klantreacties als klachten) door verwijzen naar de nieuwe Telco (WLR partij) en verschafft het telefoonnummer van diens helpdesk.

- In het geval dat de klant toch een klacht bij KPN wenst in te dienen, dient KPN hiertoe een klachtenprocedure te hanteren.

- Conform deze procedure registreert KPN deze klachten (zie Bijlage 1) en zet deze vervolgens in alle gevallen door naar de desbetreffende WLR partij (binnen 3 werkdagen).

- Indien noodzakelijk kan OPTA een rapportage over de klachten opvragen.

d. De WLR partij heeft dus het primaat bij het onderzoeken en afhandelen van de klacht:

- De WLR-partij neemt daartoe contact op met de klant en wint, indien nodig, nadere informatie bij de klant in.

- Indien de WLR partij tijdens de behandeling van de klacht meer tijd nodig heeft (bijv. voor nadere onderzoek) kan zij KPN verzoeken de order 'on hold' te zetten (maximaal 5 werkdagen).

- De WLR partij beslist of de klacht gegrond is, dan wel dat er coullance betracht wordt (bijv. omdat de klant daadwerkelijk niet wil overstappen).

- Daarna bepaalt de WLR partij wat er met de order dient te gebeuren (als nog uitvoeren dan wel annuleren (...)).

e. Indien de klacht betrekking heeft op een reeds uitgevoerde order (d.w.z. na het handover moment), dan:

- Geldt dezelfde bovenstaande klachtenprocedure voor Telco en KPN.

- Indien de klacht gegrond is dan wel dat er coullance betracht wordt, kan de order niet meer geannuleerd worden (...), maar dient een terugzetting van de WLR klant plaats te vinden (...).

f. Indien een klant zich hierna nogmaals bij de 'oude' Telco (thans veelal KPN) meldt, omdat hij van mening

is dat zijn klacht niet juist is afgehandeld, dan kan deze 'oude Telco' een wilsuiting bij de desbetreffende 'nieuwe' Telco opvragen.

g. Bij klantcontact tussen EG en helpdesk KPN Retail:

- KPN stelt voor KPN Helpdesk medewerkers een FAQ op voor 'inbound' gesprekken over WLR en legt deze voor aan OPTA. De FAQ dient up to date te worden gehouden.

- KPN borgt voldoende en aantoonbaar dat EG op neutrale en juiste wijze te woord wordt gestaan door medewerkers."

1.13. In een mailing van 28 augustus 2007 heeft KPN aan eindgebruikers (onder wie zowel klanten als niet-klanten van Pretium) bericht (hierna: de Brief):

"In de afgelopen periode heeft u contact met KPN opgenomen naar aanleiding van uw overzetting naar Pretium, waarbij u heeft aangegeven ongewenst overgezet te zijn naar Pretium voor uw vaste telefonie abonnement. Voorzover u daarbij heeft aangegeven de overzetting ongedaan te willen maken wijzen wij u erop dat Pretium u waarschijnlijk zal houden aan het afgesloten jaarcontract en daarom heeft KPN hier nog geen actie op ondernomen. We willen uiteraard voorkomen dat u onverwacht rekeningen moet betalen, daarom informeren wij u hierover via deze brief.

KPN ziet u natuurlijk graag terug als klant. Om terug te keren naar KPN kunt u bijgevoegd aanvraagformulier ingevuld opsturen naar KPN WLR, Tweebakmarkt 23, 8911 KW Leeuwarden.

Helaas kan KPN niet voorkomen dat Pretium u mogelijk nog kosten in rekening gaat brengen. Om dit in orde te maken verzoeken wij u zelf contact op te nemen met Pretium om te informeren naar de voorwaarden voor de beëindiging van uw contract. Zij kunnen u ook vertellen of er mogelijk kosten in rekening gebracht zullen worden.

KPN betreft het als u ongewenst bent overgezet en wil dergelijke klachten graag voorkomen in de toekomst. Indien u inderdaad ontevreden bent over de wijze waarop u bent benaderd door uw aanbieder, kunt u bijgevoegd klachtenformulier invullen."

1.14. Pretium heeft reacties ontvangen van eindgebruikers naar aanleiding van de Brief van KPN.

1.15. KPN heeft reacties ontvangen van eindgebruikers over een overzetting naar Pretium.

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

### **in conventie**

Pretium vordert - zakelijk weergegeven -:

I. KPN met onmiddellijke ingang te gebieden zich te onthouden van het doen van negatieve uitlatingen over Pretium en meer in het bijzonder (doch niet uitsluitend) KPN te verbieden om de Brief waarin de naam Pretium wordt genoemd - of brieven en/of mededelingen met gelijke strekking en/of inhoud -, te publiceren, te verzenden of te doen uitgaan;

II. KPN te gelasten binnen zeven dagen na dit vonnis:

a. aan Pretium een volledig overzicht te verstrekken van alle adressen waarnaar de Brief is verzonden waarin de naam Pretium wordt genoemd - of brieven en/of mededelingen met gelijke strekking en/of inhoud -;

b. aan Pretium kopieën te verstrekken van elk van de onder II.a van deze vorderingen genoemde brieven met bijlagen;

III. KPN te gelasten binnen zeven dagen na dit vonnis:

a. aan Pretium een volledig overzicht te verstrekken van alle aanbieders van telefoniediensten die door KPN zijn vermeld in brieven die vergelijkbaar zijn met de Brief, maar waarin de naam van een andere aanbieder van telefoniediensten dan Pretium wordt genoemd;

b. aan Pretium een overzicht te verstrekken van alle adressen van klanten van Pretium waaraan brieven als bedoeld in onderdeel III.a van deze vorderingen zijn verzonden;

c. aan Pretium kopieën te verstrekken van elk van de onder III.b van deze vorderingen genoemde brieven met bijlagen;

IV. KPN te gelasten alle reacties, klachtenformulieren en aanmeldingsformulieren die zij heeft ontvangen of zal ontvangen naar aanleiding van het verzenden van de onder II.b en III.c van deze vorderingen bedoelde brieven binnen zeven dagen na dagtekening van die reacties, dan wel - indien dat eerder is - binnen zeven dagen na dit vonnis, aan Pretium te verstrekken;

V. KPN te gelasten om alle aanmeldingen die zij heeft ontvangen of zal ontvangen naar aanleiding van de onder II.b en III.c van deze vorderingen bedoelde brieven niet in behandeling te nemen dan wel ongedaan te maken, voor zover het hier gaat om aanmeldingen die zijn gedaan door klanten voor het vastnetabonnement van Pretium;

VI. KPN te gelasten om binnen zeven dagen na dit vonnis aan Pretium kopieën te zenden van alle andere dan de in vordering II.b bedoelde brieven die door haar in 2007 zijn verzonden en waarin de naam van Pretium wordt gebruikt;

VII. KPN te verbieden om de in vervolg op de Brief aan haar toegezonden klachten en klachtenformulieren van eindgebruikers op enigerlei wijze te gebruiken (waaronder mede doch niet uitsluitend verstaan het gebruik daarvan in een juridische procedure) en/of deze aan enige derde ter beschikking te stellen en/of deze aan enige derde ter inzage te verstrekken en/of informatie daaruit met enige derde te delen;

VIII. KPN te gelasten binnen zeven dagen na dit vonnis per aangetekende post aan alle in vordering II genoemde adressen die klant zijn van Pretium het in de dagvaarding vermelde rectificatiebericht toe te zenden, dit volgens goed drukkersgebruik weergegeven op briefpapier van KPN, zonder enige weglating of toevoeging en zonder begeleidend commentaar;

IX. KPN te gelasten binnen zeven dagen na dit vonnis per aangetekende post aan alle in vordering II genoemde geadresseerden die geen klant zijn van Pretium per post het in de dagvaarding vermelde rectificatiebericht toe te zenden, dit volgens goed drukkersgebruik weergegeven op briefpapier van KPN, zonder enige weglating of toevoeging en zonder begeleidend commentaar;

X. KPN te bevelen om binnen 14 dagen na dit vonnis aan de advocaat van Pretium een verklaring te sturen, opgesteld op kosten van KPN door een onafhankelijke

registeraccountant, dat KPN volledig en tijdig aan de onder II.a, II.b, III.a, III.b, III.c, IV, V, VI, VIII en IX gevorderde bevelen heeft voldaan, alsmede KPN te bevelen om wat betreft het onder IV gevorderde de hierbedoelde verklaring dat KPN aan het in die vordering sub IV bedoelde bevel heeft voldaan in de vier kalendermaanden volgend op de toezending van de eerste verklaring iedere maand opnieuw toe te zenden aan de advocaat van Pretium;

XI. KPN, primair, te gelasten binnen 24 uur na dit vonnis de onder VII en VIII genoemde rectificatieteksten gedurende 30 dagen als nieuwsbericht te plaatsen op de homepage van haar websites [www.kpn.com](http://www.kpn.com) en wel goed leesbaar, evenwichtig verspreid en in normaal lettertype, zonder weglatingen of aanvullingen, gecentreerd en geëncadreerd 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), de 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);

XII. KPN met onmiddellijke ingang te gelasten zich te houden aan de tussen partijen gemaakte afspraken conform het document van OPTA d.d. 21 juni 2007, als bedoeld in paragraaf 16 van de inleidende dagvaarding, meer in het bijzonder (maar niet uitsluitend) de voorschriften met betrekking tot het omgaan met klantreacties en klachten zoals geciteerd in paragraaf 16 van deze dagvaarding;

XIII. te bepalen dat KPN bij niet of niet-volledig voldoen aan elk van de onder I tot en met XII genoemde vorderingen een onmiddellijk opeisbare dwangsom zal verbuuren;

XIV. zodanige voorzieningen te treffen als de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht.

Daartoe voert Pretium het volgende aan.

Door de verzending van de Brief handelt KPN in strijd met de contractuele afspraken tussen haar en WLR partijen over klantreacties en klachten. De Brief is in strijd met de procedure rondom klachtenafwikkeling die tussen KPN en Pretium in aanvulling op de Raamovereenkomst is overeengekomen. Het klantcontact ligt uitdrukkelijk bij de overnemende WLR partij, in dit geval Pretium. KPN heeft zich dan ook te beperken tot het doorverwijzen van klanten met reacties of klachten naar Pretium.

Daarnaast handelt KPN in strijd met artikel 2.3 van de Raamovereenkomst. KPN wekt immers met de Brief de indruk dat sprake is geweest van ongewenste overzetting met de suggestie dat Pretium in dat verband mogelijk kosten in rekening zal brengen. Deze indruk wordt versterkt door de uitnodiging van KPN om via het bijgevoegde formulier een klacht tegen Pretium bij haar (KPN) in te dienen. De Brief doet afbreuk aan de goede naam van Pretium.

De brief is voorts onrechtmatig jegens Pretium. De Brief is ten opzichte van zowel klanten als niet-klanten van Pretium misleidend. KPN werft daarmee op on-

rechtmatige wijze klanten. KPN lokt ook ten onrechte klachten over Pretium uit. De handelwijze van KPN kwalificeert als oneerlijke mededinging in de zin van artikel 328bis Wetboek van Strafrecht (Sr) en als laster in de zin van artikel 261 jo. 262 Sr, beide misdrijven.

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

#### **in reconventie**

KPN vordert - zakelijk weergegeven -, waarbij met Totaalpakket bedoeld wordt op de Aanvullende afspraken: A. Pretium te veroordelen om, voor alle eindgebruikers waarvoor Pretium vanaf de voorgeschreven datum van implementatie van het Totaalpakket 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 en het Totaalpakket vereiste duidelijke en vastgelegde toestemming om namens hen het abonnement bij KPN op te zeggen, binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis met toereikende bewijsmiddelen (zoals een schriftelijke wilsuiking of voicelog van de eindgebruiker) aan KPN aan te tonen dat deze eindgebruikers de vereiste duidelijke en vastgelegde toestemming voorafgaand aan de plaatsing van die orders aan Pretium hebben verleend, op straffe van een dwangsom;

B. Pretium te veroordelen om, voor alle eindgebruikers uit de sub A. bedoelde categorie 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 conclusie van eis genoemde rectificatiebericht te sturen op briefpapier van Pretium, volgens goed drukkersgebruik en zonder begeleidend commentaar, met als kop "RECTIFICATIE" en voorzien van een gratis te retourneren antwoordkaart met de in de conclusie van eis voorgeschreven inhoud, op straffe van een dwangsom;

C. Pretium te veroordelen om KPN binnen 14 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 een dwangsom;

D. Pretium te veroordelen om KPN binnen 35 dagen na betekening van dit vonnis een overzicht te sturen waarin voor elke aangeschreven eindgebruiker is aangegeven of deze de toegestuurde antwoordkaart binnen de gestelde termijn heeft geretourneerd en KPN kopieën te verstrekken van alle geretourneerde antwoordkaarten, op straffe van een dwangsom;

E. Pretium te bevelen om binnen 45 dagen na dit vonnis aan de advocaat van KPN een verklaring te sturen, opgesteld op kosten van Pretium door een onafhankelijke registeraccountant, dat Pretium volledig en tijdig aan de onder A. tot en met D. gevorderde bevelen heeft voldaan, op straffe van een dwangsom;

F. Pretium te veroordelen om te gedogen dat van alle eindgebruikers uit de sub A. bedoelde categorie die (i) alsnog van hun opzegtermijn gebruik maken of die (ii) zich rechtstreeks tot KPN wenden met het verzoek hun abonnement voort te zetten bij KPN en voor wie Preti-

um noch de sub A. bedoelde wilsuiking kan produceren, noch kan bewijzen dat zij hen het sub B. bedoelde rectificatiebericht heeft gestuurd, de abonnementsrelatie via de thans in het Totaalpakket afgesproken 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 overzetting van Pretium naar KPN, op straffe van een dwangsom;

G. Pretium te veroordelen om met onmiddellijke ingang geen WLR-orders bij KPN te plaatsen waarvoor Pretium niet met toereikende bewijsmiddelen (zoals een schriftelijke wilsuiking of een wilsuiking per email of voicelog van de eindgebruiker) kan aantonen dat Pretium, voorafgaand aan de plaatsing van de WLR-orders, over de vereiste duidelijke en vastgelegde wilsuiking van de eindgebruiker beschikt om namens hem of haar het abonnement bij KPN op te zeggen, op straffe van een dwangsom;

H. Pretium 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 klant blijft bij KPN en/of dat Pretium op enigerlei wijze gelieerd is aan KPN en/of dat voortzetting van het abonnement bij KPN onmogelijk of risicovol zou zijn, op straffe van een dwangsom;

I. althans zodanige voorzieningen te treffen als de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht.

Daartoe voert KPN het volgende aan.

Pretium komt haar verplichtingen uit de Aanvullende afspraken niet na waardoor KPN nog steeds veel klachten ontvangt van abonnees die menen dat zij ten onrechte zijn of worden overgezet naar Pretium.

In de eerste plaats wijzen de klachten uit dat Pretium de eindgebruiker in het verkoopsgesprek nog steeds niet uitdrukkelijk om toestemming vraagt om het abonnement bij KPN op te zeggen. Dat is niet alleen in strijd met de aanvullende afspraken, maar ook met artikel 3.4 van de WLR overeenkomst.

In de tweede plaats tonen de klachten aan dat als Pretium meent dat in het verkoopsgesprek een nieuwe klant is geworven, het voor die klant praktisch onmogelijk blijkt om de overzetting naar Pretium vervolgens nog tegen te houden. Ook dat is in strijd met de verplichtingen uit de Aanvullende afspraken.

De verkoopmethoden van Pretium zijn derhalve onrechtmatig, niet alleen jegens eindgebruikers, maar ook jegens KPN, die machteloos moet toezien hoe haar klanten tegen hun wil van haar worden weggekaapt. KPN lijdt hierdoor grote schade die met de dag toeneemt. Deze schade bestaat in de eerste plaats uit inkomstenderving als gevolg van het verlies aan klanten. In de tweede plaats bezorgt de stroom klachten over Pretium KPN veel werk met alle kosten van dien.

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

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

3.1. Kern van het geschil in conventie betreft de vraag of de Brief die door KPN is verstuurd als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. KPN erkent dat dat het geval is ten aanzien van niet-klanten van Pretium die de Brief (volgens KPN: abusievelijk) hebben ontvangen.

3.2. Ten aanzien van de geadresseerden die wél klant van Pretium zijn, stelt KPN zich op het standpunt dat de Brief geoorloofd is. Zij voert daartoe aan - kort gezegd - dat de Aanvullende afspraken niet van toepassing zijn op klachten die dateren uit de tijd vóórdat deze afspraken werden gemaakt. Ook geven de Aanvullende afspraken volgens KPN geen voorschriften voor de periode ná de zogeheten handover. KPN stelt voorts dat de Brief als reactie op telefonische klachten van de klanten zelf geheel in de geest van de Aanvullende afspraken is geweest. KPN bestrijdt daarnaast dat de brief afbreuk doet aan de goede naam van Pretium en dat deze klachten over Pretium uitlokt.

3.3. Artikel 2.3 van de WLR overeenkomst bepaalt onder meer dat partijen zich dienen te onthouden van gedragingen die redelijkerwijs afbreuk kunnen doen aan de goede naam van de andere partij bij (potentiële) eindgebruikers of andere derden. Daarnaast voorzien de Aanvullende afspraken in een totaalpakket aan maatregelen voor de verbetering van het WLR proces, waaronder een procedure voor de behandeling van klachten. Deze procedure impliceert voor het onderhavige geval - kort gezegd - dat het primaat van het klantcontact bij Pretium ligt en dat KPN zich bij klantreacties en klachten dient te beperken tot het doorverwijzen van de desbetreffende personen naar Pretium. De Brief laat zich met beide afspraken niet goed verenigen. In de Brief wordt Pretium onmiskenbaar in een kwaad daglicht gesteld ten aanzien van het vastzitten aan een jaarcontract bij Pretium, gecombineerd met een uitnodiging aan klanten van Pretium om terug te keren naar KPN, waarvoor aanmeldformulieren zijn bijgevoegd. Naar voorlopig oordeel kan de Brief reeds in het licht van de WLR overeenkomst en de Aanvullende afspraken de rechtmatigheidstoets niet doorstaan. KPN had zich dienen te beperken tot een enkele verwijzing naar Pretium. Het verweer van KPN dat de Aanvullende afspraken niet van toepassing zouden zijn op klachten die dateren uit de tijd vóórdat deze afspraken werden gemaakt, treft geen doel, nu uit die afspraken moet worden afgeleid dat deze bedoeld zijn als een in overleg met OPTA samengesteld totaalpakket om aan bestaande en toekomstige verwarring bij consumenten een einde te maken en de werkwijze van aanbieders van vaste telefoniediensten - gegeven hun zeer felle concurrentiestrijd - in dat opzicht in goede banen te leiden. Doch ook als zou gezegd moeten worden dat KPN gehouden was nadere informatie te vragen over voor de Aanvullende afspraken ingediende klachten, is onbegrijpelijk waarom KPN haar brief daartoe niet beperkt heeft. Nu zij een brief heeft verstuurd met een veel verdere strekking - het marketingaspect lijkt te overheersen - dient, ook als KPN gehouden zou zijn nadere informatie op te vragen, de brief als onrechtmatig aangemerkt te worden.

3.4. Het voorgaande voert tot de slotsom dat de vorderingen I, II.a, II.b, IV, V, VII, VIII, IX, X, XII op na te melden wijze zullen worden toegewezen. Gelet op het feit dat het onderhavige geschil zich heeft toegespitst op de Brief, zullen voorbedeelde geboden en verboden, waar nodig, dienovereenkomstig worden geconcretiseerd. Voor toewijzing van verdergaande voorzieningen in dit opzicht bestaat voorshands onvoldoende aanleiding. Vordering III zal op beide onderdelen worden afgewezen, nu niet is gebleken dat de daarin bedoelde brieven door KPN zijn verstuurd, nog daargelaten of Pretium voldoende belang bij deze vordering heeft. Vordering VI is te onbepaald en komt om die reden niet voor toewijzing in aanmerking. Vordering XI deelt dit lot, nu de toe te wijzen schriftelijke rectificaties vooralsnog toereikend worden geacht.

3.5. De op te leggen dwangsom zal worden beperkt en gemaximeerd. Voorts zal worden bepaald dat deze vatbaar is 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.

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

#### **in reconventie**

3.7. In reconventie is de vraag aan de orde of - kort gezegd - de verkoopmethoden van Pretium onrechtmatig zijn jegens KPN. KPN stelt dat dit het geval is en ter onderbouwing daarvan heeft zij enkele klachten van eindgebruikers in het geding gebracht (producties 4 t/m 7 zijdens KPN). Voorts heeft KPN in haar pleitnota uitvoerig geciteerd uit onder meer brieven van eindgebruikers aan KPN en telefoontranscripties van gesprekken tussen KPN en eindgebruikers (producties 11 tot en met 24, met uitzondering van productie 22).

3.8. De in voormelde producties verwoorde klachten zijn gemotiveerd betwist door Pretium. Pretium voert aan dat de desbetreffende eindgebruikers van de zogeheten 'opt-out' regeling gebruik hebben gemaakt (producties 4 en 7), geen klant zijn geweest bij Pretium (productie 6), of een inmiddels geschil aanhangig hebben gemaakt bij een geschillencommissie (productie 5).

3.9. KPN heeft het verweer van Pretium bestreden, maar niet overtuigend weerlegd. Voorts moet worden voorbijgegaan aan voorbedeelde citaten uit de pleitnota van KPN. Deze zijn afkomstig uit een omvangrijke set producties die eerder na een gehonoreerd bezwaar van Pretium ten aanzien van het tijdstip van de mogelijkheid van kennisname door de voorzieningenrechter is geweigerd wegens strijd met de beginselen van een goede procesorde. In dat licht bezien verdraagt het dienen als bewijsmateriaal van de geweigerde producties zich niet goed met de strekking van artikel 85 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De desbetreffende individuele reacties van eindgebruikers - die overigens als klachten door Pretium zijn betwist - dienen daarom buiten beschouwing te blijven.

3.10. Het voorgaande leidt tot het voorlopig oordeel dat KPN thans niet aannemelijk heeft gemaakt dat Pretium jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. De voorzendingen zullen daarom integraal worden afgewezen, met veroordeling van KPN, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van dit geding.

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

##### in conventie

1. verbiedt KPN om de Brief waarin de naam Pretium wordt genoemd - of brieven en/of mededelingen met gelijke strekking en/of inhoud -, te publiceren, te verzenden of te doen uitgaan;

2. gelast KPN binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis:

a. aan Pretium een volledig overzicht te verstrekken van alle adressen waarnaar de Brief - of brief en/of mededelingen met gelijke strekking en/of inhoud - is verzonden waarin de naam Pretium wordt genoemd;

b. aan Pretium kopieën te verstrekken van elk van de hiervoor onder 2.a genoemde brieven met bijlagen;

3. gelast KPN alle reacties, klachtenformulieren en aanmeldingsformulieren die zij heeft ontvangen of zal ontvangen naar aanleiding van het verzenden van de Brief binnen zeven dagen na dagtekening van die reacties, dan wel - indien dat eerder is - binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis, aan Pretium te verstrekken;

4. gelast KPN om alle aanmeldingen die zij heeft ontvangen of zal ontvangen naar aanleiding van de Brief, niet in behandeling te nemen dan wel ongedaan te maken, voor zover het hier gaat om aanmeldingen die zijn gedaan door klanten voor het vastnetabonnement van Pretium;

5. verbiedt KPN om de in vervolg op de Brief aan haar toegezonden klachten en klachtenformulieren van eindgebruikers op enigerlei wijze te gebruiken (waaronder mede doch niet uitsluitend verstaan het gebruik daarvan in een juridische procedure) en/of deze aan enige derde ter beschikking te stellen en/of deze aan enige derde ter inzage te verstrekken en/of informatie daaruit met enige derde te delen;

6. gelast KPN binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis per aangetekende post aan alle hiervoor onder 2 genoemde geadresseerden die klant zijn van Pretium het volgende rectificatiebericht toe te zenden, dit volgens goed drukkersgebruik weergegeven op briefpapier van KPN, zonder enige weglating of toevoeging en zonder begeleidend commentaar:

*"Geachte heer, mevrouw,*

*Op [datum] zonden wij aan u als klant van Pretium Telecom een brief waarin wij u (onder meer) een aanbod deden voor een vastnetabonnement voor een jaar bij KPN en waarbij wij u een klachtenformulier toezonden.*

*De voorzieningenrechter te Den Haag heeft geoordeeld dat de verzending van deze brief onrechtmatig is. De voorzieningenrechter heeft KPN dan ook, bij wijze van rectificatie, bevolen u dit bericht toe te zenden.*

*Wij zijn door de voorzieningenrechter bovendien gelast om uw eventuele aanmelding niet te verwerken, dan wel een eventueel reeds uitvoerde aanmelding onge-*

*daan te maken. Wij zullen u in verband met uw eventuele aanmelding bij KPN geen kosten in rekening brengen.*

*Tot slot heeft de voorzieningenrechter KPN gelast om u te laten weten dat een eventueel door u aan KPN geretoureerde klacht over Pretium Telecom buiten behandeling zal blijven en dat deze op geen enkele wijze door KPN zal worden gebruikt.*

*Voor eventuele vragen omtrent uw vaste telefoonaansluiting dient u zich tot Pretium Telecom te wenden.*

*Wij bieden u onze excuses aan voor deze onzorgvuldige communicatie.*

*KPN B.V.";*

7. gelast KPN binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis per aangetekende post aan alle hiervoor onder 2 genoemde geadresseerden die geen klant zijn van Pretium per post het volgende rectificatiebericht toe te zenden, dit volgens goed drukkersgebruik weergegeven op briefpapier van KPN, zonder enige weglating of toevoeging en zonder begeleidend commentaar:

*"Geachte heer, mevrouw,*

*Op [datum] zonden wij u een brief waarin wij u (onder meer) hebben bericht dat uw vaste telefoonabonnement zou zijn overgezet naar Pretium Telecom. Daarbij deden wij u ook een aanbod voor een vastnetabonnement voor een jaar bij KPN en hebben u een klachtenformulier toegezonden.*

*De voorzieningenrechter te Den Haag heeft geoordeeld dat de verzending van deze brief onrechtmatig is en dat de naam van Pretium Telecom daarin ten onrechte wordt genoemd. U bent niet als klant bekend bij Pretium Telecom en hebt dan ook geen vastnet abonnement bij Pretium Telecom. Pretium Telecom treft dus in deze geen enkel verwijt.*

*De voorzieningenrechter heeft KPN dan ook, bij wijze van rectificatie, bevolen u dit bericht toe te zenden.*

*Daarnaast heeft de voorzieningenrechter KPN gelast om u te laten weten dat een eventueel door u aan KPN geretoureerde klacht over Pretium Telecom buiten behandeling zal blijven en dat deze op geen enkele wijze door KPN zal worden gebruikt.*

*Wij bieden u onze excuses aan voor deze onrechtmatige communicatie."*

*KPN B.V.";*

8. beveelt KPN om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis aan de advocaat van Pretium een verklaring te sturen, opgesteld op kosten van KPN door een onafhankelijke registeraccountant, dat KPN volledig en tijdig aan de hiervoor onder 2, 3, 4, 6 en 7 vermelde bevelen en verboden heeft voldaan, alsmede om de hierbedoelde verklaring wat betreft het onder 3 vermelde bevel in de vier kalendermaanden volgend op de toezending van de eerste verklaring iedere maand opnieuw toe te zenden aan de advocaat van Pretium;

9. gelast KPN om zich met onmiddellijke ingang te houden aan de voorschriften met betrekking tot het omgaan met klantreacties en klachten zoals hiervoor is aangehaald in 1.12;

10. bepaalt dat KPN bij niet of niet-volledig voldoen aan elk van de hiervoor opgelegde geboden en verboden een onmiddellijk opeisbare dwangsom verbeurt van

€5.000,-- per dag, met een maximum van €1.000.000,-  
-;

11. bepaalt dat bovenstaande dwangsom vatbaar is voor matiging op de wijze zoals onder 3.5 is vermeld;

12. veroordeelt KPN in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Pretium begroot op € 1.137,85, waarvan € 816,-- aan salaris procureur, € 251,-- aan griffierecht en €70,85 aan dagvaardingskosten;

13. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

14. wijst af het meer of anders gevorderde;

**in reconventie**

15. wijst af het gevorderde;

16. veroordeelt KPN in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Pretium begroot op €408,-- aan salaris procureur.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en uitgesproken ter openbare zitting van 17 oktober 2007 in tegenwoordigheid van de griffier.

---