

Hoge Raad, 13 juni 2008, KPN v Pretium**RECLAMERECHT****Geen algemeen verbod superioriteitsclaims****Verwerping beroep in cassatie KPN zonder nadere motivering**

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Vindplaatsen: LJN: [BB8949](#)

Hoge Raad, 13 juni 2008

(P.C. Kop, F.B. Bakels en W.D.H. Asser)

13 juni 2008

Eerste Kamer

Nr. C07/102HR IV/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

KPN TELECOM B.V. (thans geheten KPN B.V.),

gevestigd te 's-Gravenhage,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. P. Garretsen,

t e g e n

PRETIUM TELECOM B.V.,

gevestigd te Haarlem,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. W.E. Pors.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als KPN en Pretium.

1. Het geding in feitelijke instanties

KPN heeft bij exploit van 23 augustus 2005 Pretium gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem en gevorderd, kort gezegd, om Pretium: te verbieden haar Laagste kosten garantie dan wel mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken;

te verbieden mededelingen te (laten) doen of suggesties te (laten) wekken dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen, danwel mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken;

te verbieden (andere) mededelingen die de goede naam van KPN schaden, alsmede kleinerende uitlatingen over de goederen, diensten en activiteiten van KPN, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken;

en daaraan een dwangsom te verbinden.

Pretium heeft de vorderingen bestreden en harerzijds (deels voorwaardelijk) reconventie ingesteld.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van respectievelijk 6 oktober 2005, verbeterd bij vonnis van 13 oktober 2005, in conventie als volgt beslist (voor zover thans van belang):

7.4. Verbiedt Pretium vanaf de betekening van dit vonnis de garantie als bedoeld in artikel 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te maken als "Laagste kostengarantie", alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden.

7.5. Bepaalt dat Pretium een dwangsom verbeurt van € 25.000,- voor iedere dag dat zij in gebreke mocht blijven aan de veroordelingen c.q. het verbod onder (...) 7.4. te voldoen, zulks tot een maximum van € 500.000.

Tegen dit vonnis heeft Pretium hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. KPN heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij **arrest van 1 februari 2007 heeft het hof** het vonnis van de voorzieningenrechter in conventie vernietigd, voor zover in de beslissing in 7.4 is bepaald: "*alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute prioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden*" en voor het overige het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft KPN beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Pretium heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van de middelen

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt KPN in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Pretium begroot op € 371,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren P.C. Kop, als voorzitter, F.B. Bakels en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadshere E.J. Numann op 13 juni 2008.

Conclusie Advocaat-Generaal Verkade

(...)

1. Inleiding

1.1. Aan Pretium is op vordering van KPN door de voorzieningenrechter verboden de garantie als bedoeld in art. 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te

maken als 'Laagste kostengarantie' alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden.

1.2. In hoger beroep heeft Pretium aangevoerd dat de voorzieningenrechter met de toevoeging 'alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden' een onaanvaardbaar ruim en in algemene termen gesteld verbod heeft geformuleerd. Het hof heeft deze grief van Pretium gegrond geoordeeld en het vonnis van de voorzieningenrechter in zoverre vernietigd. Hiertegen komt KPN in cassatie op.

1.3. Daarnaast klaagt KPN dat het hof Pretium niet heeft verboden Pretiums klanten te waarschuwen tegen ongewenste beschakeling door KPN, ook wel 'slamming' genoemd.

1.4. De klachten kunnen m.i. niet tot cassatie leiden. Rechtsvragen die beantwoording behoeven met het oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling - in de zin van art. 81 RO - heb ik niet aangetroffen (net zomin als in verwante zaak tussen partijen die geleid heeft tot het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2007, nr. C06/192).

2. Feiten(1)

2.1. Partijen zijn concurrenten van elkaar op de markt van aanbieders van vaste telefoondiensten. Het landelijk telefoonnetwerk wordt door KPN beheerd. Om aansluiting op het landelijk telefoonnetwerk te verkrijgen moeten de abonnees van Pretium een KPN BelBasis abonnement hebben. Na aanmelding bij Pretium kunnen de abonnees van de diensten van Pretium gebruik maken door voor elk telefoonnummer een vaste cijfercombinatie te kiezen, welke keuze handmatig kan worden verricht of automatisch door een eenmalige instelling, een carrièrepsectdienst (CPS).

2.2. KPN beschuldigt Pretium ervan dat zij een reclamecampagne voert die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhoudt - onder de verkorte term 'Laagste Kosten Garantie' -, hetgeen volgens KPN een misleidende garantie (mededeling) van Pretium is. Pretium beschuldigt KPN van slamming. Hiervan is sprake als telefoonnummers van consumenten worden beschakeld - hetgeen inhoudt dat telefoonnummers worden overgezet van KPN naar een CPS-aanbieder of vice versa - zonder dat de betreffende consumenten daartoe opdracht hebben gegeven.

3. Procesverloop

3.1. Het onderhavige kort geding is door KPN ingeleid bij exploit van 23 augustus 2005, waarbij KPN Pretium heeft gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem. KPN heeft daarbij - samengevat en voorzover in cassatie nog van belang - gevorderd om Pretium:

- te verbieden haar Laagste kosten garantie dan wel mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze openbaar te (doen) maken;
- te verbieden mededelingen te (laten) doen of suggesties te (laten) wekken dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen, dan wel mededelingen of

- suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken;
- te verbieden (andere) mededelingen die de goede naam van KPN schaden, alsmede kleinerende uitlatingen over de goederen, diensten en activiteiten van KPN, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken;

en daaraan een dwangsom te verbinden.

3.2. Pretium heeft verweer gevoerd en harerzijds vorderingen in (deels voorwaardelijke) reconventie tegen KPN ingesteld.

3.3. Na pleidooien heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 6 oktober 2005, verbeterd bij vonnis van 13 oktober 2005(2), in conventie - samengevat en voorzover in cassatie thans van belang - Pretium verboden de garantie als bedoeld in artikel 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te maken als 'Laagste kostengarantie' alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden (dictum onder 7.4) en bepaald dat Pretium een dwangsom verbeurt van € 25.000 voor iedere dag dat zij in gebreke mocht blijven aan dit verbod te voldoen, zulks tot een maximum van € 500.000 (dictum onder 7.5). Daartoe overwoog de voorzieningenrechter:

'De Laagste kostengarantie

5.9. Voorts stelt KPN dat de "Laagste kostengarantie" een ongenueanceerde en absolute superioriteitsclaim inhoudt die Pretium niet kan waarmaken. De "Laagste kostengarantie" is enerzijds een garantie waarop artikel 7 van de algemene voorwaarden van Pretium van toepassing zijn. (...)

5.10. Tegen het geven van deze garantie kan op zichzelf geen bezwaar bestaan, hoe ominus de voorwaarden KPN ook mogen voorkomen. De term "Laagste kostengarantie" houdt echter ook een absolute superioriteitsclaim in, waarbij Pretium pretendeert onder alle relevante omstandigheden en over de gehele linie altijd de laagste kosten per maand te bieden. Niet onaannemelijk is dat het Pretium ook te doen is om het uiten van die claim. Immers, niet onaannemelijk is de stelling van KPN, dat consumenten niet of nauwelijks in staat zullen zijn te berekenen of de in artikel 7 van de algemene voorwaarden gegeven garantie tot verzilvering kan leiden en dat dat bij dit soort garanties in het algemeen al niet gebeurt.

5.11. Pretium, op wie ingevolge artikel 6:195 BW de bewijslast terzake rust, kan die absolute superioriteitsclaim niet waarmaken, nu de vraag welke aanbieder voor een bepaalde gebruiker de voordeligste is - zoals in de jurisprudentie terzake al diverse malen is vastgesteld - volledig wordt bepaald door het individuele belgedrag van die gebruiker en daardoor veeleer moet worden aangenomen dat geen enkele aanbieder kan pretenderen in absolute zin de voordeligste te zijn. Het gevorderde onder 3.1.4. zal daarom worden toegewezen in die zin dat het Pretium zal worden verboden de in artikel 7 van haar algemene voorwaarden bedoelde garantie als "Laagste kostengarantie" openbaar te maken. Pretium zal voorts worden veroordeeld tot rectificatie van de hiervoor bedoelde superioriteits-

claim, die zij niet kan waarmaken, in de Laagste kostenbrief en de Waarschuwingmailing. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.'

3.4. Pretium heeft tegen het vonnis van de voorzieningenrechter hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

3.5. Bij arrest van 16 maart 2006 heeft het hof de incidentele vordering van KPN tot voeging met de op deze zaak voortbouwende procedure, die heeft geleid tot het arrest van het hof van 27 april 2006, afgewezen.

3.6. Vervolgens heeft Pretium van grieven gediend, welke door KPN gemotiveerd zijn bestreden. KPN heeft daarnaast incidenteel appel ingesteld, waartegen Pretium verweer heeft gevoerd.

3.7. Na pleidooien heeft het hof bij arrest van 1 februari 2007 het vonnis in conventie voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, vernietigd voor zover in de beslissing in 7.4 is bepaald: 'alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden' en het vonnis van de voorzieningenrechter voor het overige bekrachtigd.

De overwegingen van het hof luiden ten deze:

'3.2. Met betrekking tot vorenbedoelde beschuldiging tegen Pretium heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat tegen het geven van een laagste kostengarantie op zichzelf geen bezwaar bestaat doch dat de term "Laagste Kosten Garantie" een absolute superioriteitsclaim inhoudt, waarbij Pretium pretendeert onder alle relevante omstandigheden en over de gehele linie altijd de laagste kosten per maand te bieden. Dit oordeel leidde tot de beslissing (vonnis in conventie 7.4) Pretium te verbieden vanaf de betekening van het vonnis de garantie als bedoeld in art. 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te maken als "Laagste kostengarantie", alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden, met bepaling (7.5) dat Pretium een dwangsom verbeurt van € 25.000,- voor iedere dag dat zij in gebreke mocht blijven aan dit verbod te voldoen, met een maximum van € 500.000,-.

De voorzieningenrechter legde aan deze beslissing ten grondslag dat Pretium, op wie ingevolge art. 6:195 BW de bewijslast ter zake rust, de absolute superioriteitsclaim niet kan waarmaken nu de vraag welke aanbieder voor een bepaalde gebruiker de voordeligste is volledig wordt bepaald door het individuele belgedrag van die gebruiker en daardoor veeleer moet worden aangenomen dat geen enkele aanbieder kan pretenderen in absolute zin de voordeligste te zijn.

3.3. Tegen deze beslissing en motivering keren zich de beide grieven in het principaal appel, terwijl KPN door middel van grief 2 in incidenteel appel opkomt tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat tegen het geven van de laagste kostengarantie op zichzelf geen bezwaar bestaat.

3.4. Wat deze grief van KPN betreft deelt het hof het oordeel van de voorzieningenrechter dat tegen het verlenen van de desbetreffende garantie op zichzelf geen

bezwaar bestaat. KPN stelt weliswaar dat slechts een zeer beperkt deel van degenen die met de regeling als neergelegd in art. 7 van de algemene voorwaarden van Pretium worden geconfronteerd daadwerkelijk de proef op de som neemt en dat allerlei uitbetaling beperkende voorwaarden gelden, doch dit is onvoldoende om te kunnen concluderen dat de garantie op zichzelf misleidend is, immers niet (genoegzaam) is bestreden dat Pretium claims onder die garantie honoreert.

Grief 2 in incidenteel appel faalt derhalve.

3.5. Het verlenen van de litigieuze garantie dient echter wel te worden onderscheiden van de reclame-uiting "Laagte Kosten Garantie". Hierbij gaat het erom welke interpretatie de gemiddeld geïnformeerde, omzichtigte en oplettende gewone consument (verder: de gemiddelde consument) aan die reclame-uiting zal geven, waarbij, zoals Pretium stelt, rekening ermee kan worden gehouden dat de gemiddelde consument bekend is met enige gebruikelijke overdrijving in reclame. Pretium beroept zich in dit verband erop dat "van een consument kan en mag worden verwacht dat hij uitzoekt onder welke voorwaarden men aanspraak kan maken op de garantie". Dit beroep gaat niet op. Allereerst geldt dat de reclame-uiting geen enkele indicatie geeft voor een mogelijk ter zake geldend voorbehoud. Voorts is het feit dat op de internetpagina van Pretium de "Laagste Kosten Garantie" nader wordt omschreven en dat daar steeds een uitdrukkelijke verwijzing naar de op de garantie toepasselijke algemene voorwaarden van Pretium is geplaatst naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende. Van een gemiddelde consument die bijvoorbeeld in een krant een advertentie met de "Laagste Kosten Garantie" leest hoeft niet te worden verwacht dat hij via de internetpagina van Pretium gaat nazoeken wat de voorwaarden zijn waaronder deze garantie wordt verleend. Nu Pretium niet het oordeel van de voorzieningenrechter (rov. 5.11) bestrijdt dat de vraag welke aanbieder voor een bepaalde gebruiker de voordeligste is volledig wordt bepaald door het individuele belgedrag van de gebruiker, moet de reclame-uiting "Laagste Kosten Garantie" worden aangemerkt als een vlag die de lading niet dekt en daarmee misleidend is.

Grief 1 in principaal appel moet derhalve worden verworpen.

3.6. Grief 2 in principaal appel richt zich tegen de beslissing van de voorzieningenrechter dat het verbod onder 7.4 mede geldt het doen van mededelingen van gelijke aard of strekking die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden.

Uitgangspunt is dat Pretium uit het dictum van het vonnis moet kunnen afleiden hoe ver het algemene verbod strekt, hetgeen in het bijzonder klemmt nu zij bij overtreding van dit verbod aanzienlijke dwangsommen zal verbeuren. Hierbij moet mede in aanmerking worden genomen dat Pretium in dit geval geen, althans onvoldoende, houvast heeft aan de gronden waarop dit algemene verbod werd gegeven aangezien de rechtsoverwegingen 5.10 en 5.11 van het vonnis in conventie hierover geen uitsluitel bieden. Voorts geldt dat terughoudendheid past bij een algemeen verbod, mede met

het oog op het voorkomen van executiegeschillen, en dat KPN bij een dergelijk algemeen verbod een spoedeisend belang moet hebben, omtrent welk belang in hoger beroep niets is gesteld.

Een en ander brengt mee dat grief 2 in principaal appel slaagt.'

3.8. KPN heeft tegen het arrest van het hof - tijdig(3) - beroep in cassatie ingesteld. Pretium heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben hun zaak schriftelijk doen toelichten. Pretium heeft nog gedupliceerd.

4. Bespreking van de cassatiemiddelen

Middel I.

4.1. Inzet van het eerste cassatiemiddel is de schrapping door het hof van een door de voorzieningenrechter aan Pretium in algemene termen opgelegd verbod. De voorzieningenrechter had Pretium bij vonnis van 6 oktober 2005 onder 7.4 van het dictum verboden 'de garantie als bedoeld in artikel 7 van haar algemene voorwaarden openbaar te maken als "Laagste kostengarantie", alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden'. Het hof heeft in zijn arrest van 1 februari 2007, kort gezegd, het (door mij geursiveerde) gedeelte vanaf het woord 'alsmede' vernietigd.

4.2.1. Ik wijs er aanstonds op dat deze procedure tussendoor in zekere zin werd 'ingehaald' door een andere procedure tussen partijen: een door KPN tegen Pretium aanhangig gemaakt executiegeschil. Dat had geleid tot een vonnis van de voorzieningenrechter van 24 november 2005(4), welk vonnis door het hof (met uitzondering van de hoogte van de dwangsom), 'haasje-over-gewijs' is bekrachtigd bij arrest van 27 april 2006(5), terwijl het appel in de nu aan de Hoge Raad voorliggende zaak nog moest dienen.

Het cassatieberoep van Pretium tegen 's hofs arrest in genoemd executiegeschil is inmiddels al aan de Hoge Raad voorgelegd. Dat cassatieberoep is door de Hoge Raad op 23 november 2007 verworpen (nr. C06/192)(6).

4.2.2. In dat executiegeschil ging het, voor zover thans van belang, om het openbaar maken van de garantie van Pretium onder de nieuwe naam 'Pretium Garantie Voice' met daaraan toegevoegde uitlatingen. Volgens KPN handelde Pretium met die nieuwe uitingen in strijd met het onder 7.4 van het dictum van het vonnis van 6 oktober 2005 opgelegde verbod, omdat het ging om uitlatingen van dezelfde strekking die eenzelfde absolute en ontoelaatbare superioriteitsclaim inzake kosten inhielden. De voorzieningenrechter en het hof oordeelden dat Pretium met haar nieuwe uitlating inderdaad een absolute superioriteitsclaim voerde, wat haar bij vonnis van 6 oktober 2005 was verboden.

4.2.3. Het uiteindelijke effect van het vonnis van 24 november 2005 in het executiegeschil is evenwel afhankelijk van de uitkomst van de thans voorliggende procedure, waarin immers de draagwijdte van het aan Pretium opgelegde verbod ter discussie staat en waarop het latere executiegeschil dus voortbouwde(7),(8).

4.3. In de thans voorliggende procedure heeft zowel de voorzieningenrechter (in rov. 5.10) als het hof (in rov. 3.4) ten aanzien van Pretiums 'Laagste kostengarantie' overwogen dat tegen het verlenen van de desbetreffende garantie op zichzelf geen bezwaar bestaat. Dat geldt volgens de voorzieningenrechter niet voor de term 'Laagste kostengarantie', omdat die term een absolute superioriteitsclaim inhoudt, die Pretium niet kan waarmaken (rov. 5.10-11). Daarop is Pretium verboden de in artikel 7 van haar algemene voorwaarden bedoelde garantie als 'Laagste kostengarantie' openbaar te maken (rov. 5.11), waaraan de voorzieningenrechter in het dictum onder 7.4 heeft toegevoegd 'mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden'. Het hof deelt eveneens het oordeel van de voorzieningenrechter dat de term (of de reclame-uiting, zoals het hof het noemt) 'Laagste kostengarantie' een vorm van misleidende reclame is (rov. 3.5). Het algemene verbod in het dictum onder 7.4, waartoe het oordeel van de voorzieningenrechter heeft geleid, acht het hof echter onvoldoende duidelijk, omdat de rov. 5.10-5.11 van het vonnis van de voorzieningenrechter geen gronden bevatten waarop dit algemene verbod steunt, terwijl voorts bij een algemeen verbod volgens het hof terughoudendheid past alsmede een (door KPN niet gesteld) spoedeisend belang (rov. 3.6). Dit heeft het hof ertoe gebracht het algemene verbod, bestaande uit de toevoeging 'alsmede mededelingen van gelijke aard of strekking te doen die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden' te laten vervallen (zie rov. 4 en het dictum van het bestreden arrest onder 5).

4.4. Het is de rechter toegestaan een ruim, in algemene termen geformuleerd verbod op te leggen.(9) De rechter zal in het bijzonder van deze bevoegdheid gebruik kunnen maken wanneer niet slechts een verbod op herhaling van een concrete inbreuk wordt gevorderd, maar tevens wordt gevreesd voor nieuwe inbreukopleverende gedragingen in andere, vooralsnog onbekende vormen. Een voordeel voor een eisende partij van een ruim, in algemene bewoordingen gesteld verbod is dat deze partij niet voor een nieuwe inbreuk in een andere vorm de gang naar de rechter behoeft te maken. Daartegenover staat het nadeel voor verwerende/veroordeelde partij dat deze in de sfeer van het (potentieel) door het verbod getroffen gebied een ruime marge moet aanhouden teneinde het risico van verbeuren van dwangsommen te vermijden. Een nadeel is voorts dat bij elke gestelde overtreding van het verbod een nieuw geschilpunt kan rijzen over de vraag of ook de nieuwe gedraging onder het verbod valt.

Om een daaruit dan toch weer voortvloeiende toestroom van zaken naar de (executie-)rechter enigszins in te perken en om de partij, tegen wie het verbod is gericht, enigermate tegemoet te komen in het nemen van een ruime marge teneinde het risico van dwangsommen te vermijden, dient een ruim, in algemene termen vervat verbod wel aan de eis te voldoen dat het verbod een voldoende afbakening inhoudt van hetgeen al dan niet door het verbod wordt bestreken. Voor die

afbakening heeft de Hoge Raad de uitlegmaatstaf ontwikkeld - reeds sedert decennia vaste rechtspraak geworden - dat de draagwijdte van het verbod beperkt is te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het werd gegeven, inbreuken als door de rechter verboden opleveren(10),(11).

4.5. Middel I telt elf onderdelen en is blijkens het eerste onderdeel (1.1) - dat verder geen klacht bevat - gericht tegen rov. 3.6, waarin de gronden zijn gelegen waarop het hof tot vernietiging van het aan Pretium in algemene termen opgelegde verbod heeft geoordeeld.

4.6. Onderdeel 1.2 klaagt dat het hof heeft miskend dat als rechtsnorm heeft te gelden dat zogenoemde 'Alleinstellungswerbung' niet toelaatbaar is en dat Pretium zich met haar 'Laagste Kosten Garantie' schuldig maakt aan misleiding.

4.7. Het onderdeel verliest uit het oog dat het hof in rov. 3.5 de reclame-uiting 'Laagste kosten garantie' heeft aangemerkt als een vlag die de lading niet dekt en daarmee misleidend is. Het onderdeel, dat een andersluidend oordeel van het hof lijkt aan te vechten, mist dus feitelijke grondslag.

4.8. Onderdeel 1.3 betoogt dat het aan Pretium in algemene termen opgelegde verbod tot het doen van mededelingen van gelijke aard of strekking die een absolute superioriteitsclaim inzake kosten inhouden zowel noodzakelijk als functioneel en daarmee toelaatbaar en gewenst is, omdat Pretium met haar reclame-uiting 'Laagste Kosten Garantie' KPN op ongeoorloofde wijze beconcurrereert.

4.9. Uit oogpunt van een effectieve rechtsbescherming kan de rechter een in (meer) algemene termen geformuleerd verbod noodzakelijk en/of functioneel achten en dienovereenkomstig vonnissen.(12) Met de aanvaarding van dit uitgangspunt in de rechtspraak (dat dit 'kán'), is evenwel niet gezegd dat de eiser die naar aanleiding van een - voldoende concreet gebleken - (dreigende) onrechtmatige gedraging aanspraak kan maken op een verbod, daarmee ook per se aanspraak heeft op zo'n algemeen geformuleerd verbod (dat het ook zo 'moét'). Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat bij de beslissing omtrent de vraag of er termen aanwezig zijn om een verbod te geven en hoe ver zich dit moet uitstrekken, de afweging van de wederzijdse belangen uitsluitend ter beoordeling staat van de rechter die over de feiten oordeelt(13). Ook aan de regel van art. 3:296 BW valt een aanspraak op een algemeen geformuleerd verbod niet te ontnemen(14).

Het verbaast dus niet dat het onderdeel - evenmin als de verdere onderdelen van het middel - geen expliciete rechtsklacht in bovenbedoelde zin (wat 'kan', 'moet' ook) inhoudt. Ik sta hier niettemin bij stil omdat het middel hier en daar tóch de suggestie wekt dat KPN, gegeven de concrete misleidend geoordeelde 'Laagste prijs garantie'-reclameboodschap van Pretium, 'terecht, automatisch' een algemeen geformuleerd verbod verkregen had bij de voorzieningenrechter, en dat het hof dit automatisme zou hebben moeten aanhouden. Dat gaat dus niet op.

Zoals gezegd: wat 'kan', 'moet' daarom nog niet. De vraag of er een noodzaak en/of wenselijkheid voor zo'n verderstrekking verbod aanwezig wordt geacht, staat ter beoordeling van de rechter die over de feiten oordeelt.

4.10. In het onderhavige geval trad het hof niet op als executierechter, doch als appelrechter in het door KPN aanhangig gemaakte kort geding, waarin de voorzieningenrechter het in algemene termen vervatte verbod aan Pretium heeft opgelegd. Naar aanleiding van Pretiums tweede grief, waarin zij aanvoerde dat de niet gemotiveerde toevoeging in het verbod te ruim is geformuleerd en voor haar onwerkbaar is en onredelijk uitpakt(15), diende het hof te beoordelen of een ruim verbod in de rede ligt. In rov. 3.6 is het hof tot het oordeel gekomen dat het door de voorzieningenrechter opgelegde verbod te ver voert, mede in aanmerking nemende dat Pretium geen, althans onvoldoende houvast heeft aan de gronden waarop dit algemene verbod werd gegeven, aangezien rov. 5.10 en 5.11 van het vonnis van de voorzieningenrechter daaromtrent geen uitsluitel geven. Daarbij komt dat het hof in rov. 3.4 heeft vooropgesteld dat hij met de voorzieningenrechter van oordeel is dat tegen het verlenen van de garantie op zichzelf geen bezwaar bestaat en dat de betreffende garantie op zichzelf niet misleidend is. Dat brengt mee dat Pretium de mogelijkheid moet hebben om die garantie ook openbaar te (doen) maken(16), mits zij zich daarbij dus niet bedient van ontoelaatbare reclame-uitingen waarin een superioriteitsclaim wordt gevoerd door te pretenderen onder alle omstandigheden de goedkoopste te zijn, nu zij dat immers gezien het individuele belgedrag van telecomgebruikers niet kan waarmaken.

Dit aan het hof als feitenrechter voorbehouden oordeel kan in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Onbegrijpelijk is het oordeel evenmin, zodat het onderdeel dient te falen.

4.11. Onderdeel 1.4 stelt dat het ruime verbod dat door de voorzieningenrechter is opgelegd gerechtvaardigd was en voldoende duidelijk maakt welke gedragingen onder het verbod vallen. Het is verder aan Pretium om zich al dan niet aan het opgelegde verbod te houden en aldus het risico te lopen dat zij dwangsommen verbeurt. Met de als misleidend geoordeelde reclame-uiting 'Laagste kostengarantie' kan Pretium zowel voorzien als bedenken wat de omvang van het haar opgelegde verbod is. De overweging van de voorzieningenrechter in rov. 5.10 dat de term 'Laagste kosten garantie' ook een absolute superioriteitsclaim inhoudt, waarbij Pretium onder alle relevante omstandigheden en over de gehele linie altijd de laagste kosten per maand pretendeert te bieden, maakt duidelijk welke andere gedragingen door het verbod worden bestreken, aldus nog steeds het onderdeel, dat 's hofs tegenovergestelde oordeel onbegrijpelijk acht.

4.12. De toelaatbaarheid van een in algemene bewoordingen gesteld verbod wordt niet beoordeeld aan de hand van de maatstaf of de partij, tegen wie het verbod is gericht, zou kunnen voorzien of bedenken hoe ver het verbod strekt. Een in algemene termen omschreven verbod is toelaatbaar, mits het een voldoende afbake-

ning inhoudt van hetgeen al dan niet onder het verbod valt. Dat zijn volgens de maatstaf uit de Lexington- en Klokkenspel-arresten(17) slechts die handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, overtredingen van het rechterlijk verbod, opleveren. De rechtsoverwegingen in het vonnis zijn daarbij bepalend: daaruit zal moeten blijken op welke gronden het verbod is gegeven en die gronden zullen de veroordeelde partij houvast moeten bieden bij de vraag van welke toekomstige gedragingen zij zich moet onthouden teneinde te voorkomen dat zij het verbod overtreedt en dwangsommen verbeurt.

4.13. In rov. 5.10 heeft de voorzieningenrechter overwogen dat Pretium met de term 'Laagste kostengarantie' een absolute superioriteitsclaim voert, waarbij zij pretendeert onder alle relevante omstandigheden en over de gehele linie altijd de goedkoopste telecoomaanbieder te zijn. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter in rov. 5.11 geoordeeld dat Pretium die claim niet kan waarmaken, gezien het individuele belgedrag van telecomgebruikers. Daarop heeft de voorzieningenrechter de vordering van KPN onder 3.1.4 toegewezen in de zin dat het 'Pretium zal worden verboden de in artikel 7 van haar algemene voorwaarden bedoelde garantie als "Laagste kostengarantie" openbaar te maken'. De vordering van KPN onder 3.1.4 strekte echter verder tot 'mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken'. Die toevoeging, die het verbod tot een algemeen verbod verruimt, komt in het dictum (onder 7.4) terug, maar heeft dus geen (gemotiveerde) grondslag in de rechtsoverwegingen van het vonnis, waardoor naar het oordeel van het hof het dictum niet aansluit bij de motivering die de voorzieningenrechter daaraan voorafgaand in zijn vonnis heeft gegeven, te minder nu - zoals het hof in rov. 3.4 heeft vooropgesteld - de voorzieningenrechter van oordeel was dat tegen het verlenen van de garantie op zichzelf geen bezwaar bestaat en dat de betreffende garantie op zichzelf niet misleidend is.

Te meer tegen deze achtergrond heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door het ontbreken van een motivering door de voorzieningenrechter voor de verruiming van zijn verbod tot een algemeen verbod aan zijn oordeel in rov. 3.6 ten grondslag te leggen en op grond daarvan tot het oordeel te komen dat uit rov. 5.10 en 5.11 van het vonnis van de voorzieningenrechter onvoldoende duidelijk naar voren komt op welke gronden het in algemene termen gestelde verbod steunt. Zijn oordeel is evenmin onbegrijpelijk. Voorts herinner ik eraan dat de mogelijkheid dat de rechter een verbod oplegt niet impliceert dat de rechter daartoe ook verplicht is.

4.14. Onderdeel 1.5 bevat de klacht dat ten behoeve van een effectieve rechtsbescherming een voorziening moet kunnen worden getroffen, waarbij rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat Pretium andere, soortgelijke mededelingen doet die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden. De mate van waarschijnlijkheid waarmee dit te duchten

valt mag in het verbod worden verdisconteerd en rechtvaardigt aldus een in algemene termen geformuleerd verbod, nu immers ook vaststaat dat de reclame-uiting 'Laagste kostengarantie' misleidend is.

4.15. Het hof heeft niet blijk gegeven de behoefte van KPN aan een effectieve rechtsbescherming door middel van een ruim verbod dat mede toekomstige gedragingen omvat te hebben miskend. In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 3.6 geoordeeld dat het door de voorzieningenrechter in het dictum neergelegde verbod niet voldoende is afgebakend in de zin dat Pretium uit de overwegingen in het vonnis niet althans niet voldoende kan afleiden welke handelingen nu wel en niet onder het verbod vallen. Zoals hiervoor uiteengezet, is dit oordeel noch onjuist, noch onbegrijpelijk.

4.16. De onderdelen 1.6 en 1.7 klagen dat het hof in rov. 3.6 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Pretium in dit geval geen, althans onvoldoende houvast heeft aan de gronden waarop het algemene verbod werd gegeven en dat rov. 5.10 en 5.11 van het vonnis van de voorzieningenrechter daarover geen uitsluitend bieden. Betoogd wordt dat dragend onderdeel voor het oordeel van de voorzieningenrechter is geweest dat Pretium haar absolute superioriteitsclaim niet kan waarmaken en dat de daarop gebaseerde reclame-uiting misleidend is, zodat mededelingen van gelijke aard of strekking die een absolute superioriteitsclaim van Pretium inzake kosten inhouden mede door dat verbod worden bestreken, waarmee de draagwijdte van het verbod is gegeven.

4.17. Deze klachten komen neer op een herhaling van de onderdelen 1.4 en 1.5 en delen het lot daarvan.

4.18. Onderdeel 1.8 bestrijdt het in rov. 3.6 vervatte oordeel van het hof dat terughoudendheid past bij een algemeen verbod, mede met het oog op het voorkomen van executiegeschillen.

4.19. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, is het de rechter toegestaan een in algemene termen omschreven verbod op te leggen, maar verplicht is hij daartoe niet. Of de rechter overgaat tot het formuleren van een ruim, in algemene termen gesteld verbod, is uitsluitend aan hem als feitenrechter voorbehouden(18).

Zoals eerder aangegeven, heeft een ruim verbod als (nadelig) gevolg dat bij elke gestelde overtreding van het verbod executiegeschillen kunnen rijzen over de vraag of ook de nieuwe gedraging onder het verbod valt. De eis van een voldoende afbakening en de redelijke uitlegmaatstaf van het vaker genoemde Lexington-arrest ondervangen de toename van het aantal executiegeschillen slechts ten dele, aangezien eveneens een strijdpunt kan ontstaan omtrent de vraag welke handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij inbreuken als door de rechter verboden, opleveren, onder het verbod vallen.(19)

Dat het hof zich ten aanzien van een algemeen verbod terughoudend opstelt, mede met het oog op het voorkomen van executiegeschillen, staat het hof vrij en is overigens niet onbegrijpelijk, zodat het onderdeel faalt.

4.20. Onderdeel 1.9 acht het ontbreken van een spoedeisend belang onbegrijpelijk gezien de stellingen van

KPN in eerste aanleg, die zij in hoger beroep uitdrukkelijk heeft gehandhaafd en die Pretium niet heeft bestreden.

4.21. Bij de beoordeling van het door de voorzieningenrechter opgelegde verbod heeft het hof in de processtukken kennelijk geen stellingen van KPN gevonden dat zij een spoedeisend belang heeft bij de toewijzing van een ruim geformuleerd verbod. De uitleg van de processtukken is voorbehouden aan de feitenrechter en kan slechts op begrijpelijkheid worden getoetst. Onbegrijpelijk is de overweging van het hof niet, nu het hof in de aangevoerde vindplaatsen (in eerste aanleg) geen stellingen behoefde te lezen, waarin KPN een spoedeisend belang aanvoert bij een in algemene bewoordingen gesteld verbod.

4.22. Onderdeel 1.10 klaagt dat het hof zich gebonden heeft geacht aan de formulering van het door de voorzieningenrechter gegeven verbod en geen ruimte heeft gevonden dit verbod te verduidelijken.

4.23. Dit onderdeel mist feitelijke grondslag. Uit rov. 3.6 blijkt niet dat het hof het oordeel is toegedaan dat het gebonden zou zijn aan de formulering van het verbod dat de voorzieningenrechter aan Pretium heeft opgelegd en het verbod niet zou hebben mogen verduidelijken. Het hof heeft op de tweede grief van Pretium overwogen dat uit het vonnis van de voorzieningenrechter niet of onvoldoende blijkt op welke gronden het algemene verbod is gegeven en heeft op grond daarvan de algemene formulering in het verbod laten vervallen.

4.24. Onderdeel 1.11 behelst een restklacht, gericht tegen het slagen van grief 2 in het principaal appel. Dit onderdeel deelt het lot van de eerdere klachten. Middel II.

4.25. Het tweede cassatiemiddel heeft betrekking op Pretiums waarschuwingen aan haar klanten tegen slaming door KPN. Het middel keert zich blijkens onderdeel 2.1 - dat verder geen klacht bevat - tegen rov. 3.9 en 3.10. Deze rechtsoverwegingen en de daaraan voorafgaande rov. 3.8 luiden als volgt:

'3.8. In grief 3 in incidenteel appel betoogt KPN dat de voorzieningenrechter ten onrechte de in het petitum sub 5 en 6 van KPN's inleidende dagvaarding geformuleerde vorderingen heeft afgewezen. Meer in het bijzonder heeft de voorzieningenrechter zich daarbij, aldus KPN, blijkens rov. 5.12 gebaseerd op het oordeel dat het Pretium vrij zou staan om haar abonnees te waarschuwen tegen slaming zolang niet vaststaat dat dit niet meer voorkomt, terwijl de voorzieningenrechter aannemelijk achtte dat dit het geval was.

3.9. De vorderingen van KPN sub 5 en 6 van de inleidende dagvaarding luiden als volgt:

"(5) Pretium te verbieden, (...), mededelingen te (laten) doen of suggesties te (laten) wekken dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen, dan wel mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken;

(6) Pretium te verbieden, (...), (andere) mededelingen die de goede naam van KPN schaden, alsmede kleine-nde uitlatingen over de goederen, diensten en

activiteiten van KPN, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te maken;"

Pretium beroept zich erop dat het door KPN gevorderde te ruim is en te onbepaald, zowel qua inhoud als qua tijd.

Dit beroep slaagt voor zover het betreft het tweede gedeelte van het sub 5 gevorderde, alsmede het sub 6 gevorderde, waarbij het hof verwijst naar hetgeen hiervoor in rov. 3.6 is overwogen.

3.10. Met betrekking tot het door KPN gevraagde verbod mededelingen te (laten) doen dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen merkt het hof allereerst op dat het in dit geding gaat om het door Pretium waarschuwen van haar eigen klanten. Voorts moet voorshands ervan worden uitgegaan dat, zoals KPN ook toegeeft, beschakeling zonder dat daaraan een wilsuiking ten grondslag ligt nog steeds voorkomt. KPN stelt weliswaar dat zich nog slechts gevallen van ongewenste beschakeling voordoen waarvan haar in redelijkheid geen verwijt kan worden gemaakt, doch deze stelling wordt door Pretium betwist, zodat hiervan voorshands niet kan worden uitgegaan. Nu vaststaat dat slaming, of ongewenste beschakeling zoals KPN het uitdrukt, nog steeds voorkomt valt niet in te zien waarom Pretium haar eigen klanten niet hiervoor zou mogen waarschuwen.

Grief 3 in incidenteel appel faalt.'

4.26. In onderdeel 2.2 wordt geklaagd dat het hof de essentiële stelling van KPN heeft gepasseerd dat los van de vraag of slaming nog daadwerkelijk voorkomt, de waarschuwingsmailing van Pretium ontoelaatbaar is vanwege de wijze waarop die waarschuwing is ingekleed.

4.27. Het hof heeft het tweede gedeelte van de vordering onder 5 ('mededelingen of suggesties van gelijke aard of strekking, in enigerlei vorm of op enigerlei wijze, openbaar te (doen) maken') en de vordering onder 6 in zijn geheel afgewezen op de grond dat (dat gedeelte van) het gevorderde verbod te ruim en algemeen is. Hiertegen komt het cassatiemiddel niet op.

Het middel is gericht tegen de afwijzing van het eerste gedeelte van de vordering onder 5 (Pretium te verbieden 'mededelingen te (laten) doen of suggesties te (laten) wekken dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen').

4.28. Het hof heeft dit verbod evenmin voor toewijzing vatbaar geacht, zulks op de grond dat de waarschuwingsmailing beperkt is tot de eigen klantenkring van Pretium en op de grond dat vaststaat dat ongewenste beschakeling van de klanten van Pretium door KPN, zoals KPN ook toegeeft, nog steeds voorkomt. De nog steeds voorkomende ongewenste beschakeling brengt mee dat niet valt in te zien dat Pretium haar eigen klanten daartegen zou mogen waarschuwen.

4.29. Heeft het hof inderdaad, zoals onderdeel 2.2 naar voren brengen brengt, miskend dat het KPN te doen was om een verbod tegen de wijze waarop de waarschuwingssmededeling was ingekleed?

Lezing van de passages in de processtukken waarnaar het onderdeel verwijst, leert het volgende. KPN, die toegaf dat de ongewenste beschakeling nog steeds

voorkwam, heeft t.a.p. benadrukt dat het ging om een euvel dat van (zeer) beperkte aard zou zijn en, indien het voorkwam (te) weinig aan haar toe te rekenen zou zijn, en dat zij zulke klachten dan bovendien (zeer) spoedig en (zeer) adequaat zou verhelpen. Tegen die achtergrond heeft KPN verdedigd dat sprake was van (bijkomende) omstandigheden die - al kwam de ongewenste beschakeling inderdaad voor, en al zijn Pretiums mededelingen in dat opzicht niet onwaar - meebrengen dat Pretiums waarschuwingen aan haar klanten (hoe dan ook) als in de concurrentiestrijd onbehoorlijk beschadigend en daarom als onrechtmatig handelen moeten gelden.

Tegen die achtergrond heeft KPN - anders dan het onderdeel suggereert - ook qua onderbouwing van haar vordering wel degelijk aangestuurd op een (generaal) verbod jegens Pretium om 'mededelingen te (laten) doen of suggesties te (laten) wekken dat KPN eindgebruikers ongewenst zou beschakelen', en dus niét een verbod tegen de wijze(n) waarop de waarschuwingsmededeling was ingekleed. In ieder geval heeft het hof KPN's stellingname in de hier bedoelde zin kunnen en mogen lezen.

Aldus mist de klacht feitelijke grondslag.

4.30. Het onderdeel klaagt niet (i) dat het hof een tot specifieke aspecten van de waarschuwingsmededeling(en) beperkt verbod had moeten toewijzen, noch (ii) dat het hof geoordeeld zou hebben dat zo'n beperkt verbod niet gevorderd is, noch (iii) dat het hof overwogen zou hebben dat hem niet zou vrijstaan een dergelijk minder verstrekkend verbod dan gevorderd uit te spreken. Ook daarom kan ik niet een haan ten voordele van het middel zien kraaien.⁽²⁰⁾

4.31. Voor zover onderdeel 2.3 betoogt dat het hof van oordeel zou zijn dat een verbod op de waarschuwingsmail in hoger beroep niet aan de orde is (althans niet besloten ligt in KPN's vordering), mist het onderdeel feitelijke grondslag. Het hof heeft immers in rov. 3.8-3.10 daarover geoordeeld. Voor zover dit onderdeel overigens (begrijpelijke) klachten bevat, bouwen die geheel voort op onderdeel 2.2 en delen zij het lot daarvan.

5. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Noten

1 Ontleend aan rov. 3.1 van het bestreden arrest. De (uitgebreide) rov. 2.1-2.11 van het vonnis van de voorzieningenrechter van 6 oktober 2005, waarnaar het hof in rov. 2 van zijn arrest verwijst, laat ik hier buiten beschouwing.

2 Gepubliceerd in NJF 2005, 432 (met verkortingen) en op www.rechtspraak.nl, LJN AU3907 (zonder verkortingen).

3 Arrest van 1 februari 2007; de cassatiedagvaarding is uitgebracht op 29 maart 2007.

4 LJN AU6845.

5 LJN AY3540.

6 LJN BB5073, RvdW 2007, 1004. Het arrest is gewezen met toepassing van art. 81 RO.

7 Zie hieromtrent nader de conclusie voor het in nr. 4.2.1 genoemde arrest van de Hoge Raad van 23 november 2007 onder 4.11-4.16.

8 Er valt overigens te wijzen op nog meer procedures tussen partijen. Na het thans bestreden arrest, waarin het hof het vonnis van de voorzieningenrechter heeft vernietigd, heeft Pretium bij de Vzr. 's-Gravenhage een geding aanhangig gemaakt. Daarin stelde zij dat met de vernietiging van dit vonnis de rechtsgrond voor KPN's aanspraak op de dwangsommen met terugwerkende kracht is komen te vervallen en vorderde zij (terug)betaling van € 500.000 betaalde dwangsommen. In zijn vonnis van 29 maart 2007 (LJN BA1877) achtte Vzr. 's-Gravenhage voorshands aannemelijk dat Pretium onverschuldigd dwangsommen heeft betaald (rov. 4.8), maar hij stelde zich in dit incasso kort geding ten aanzien van deze geldvordering terughoudend op, en oordeelde dat een spoedeisend belang in het licht van het door Pretium gestelde niet voldoende aanwezig was (rov. 4.10 en 4.12).

Ik noem voorts een vonnis van Vzr. Haarlem 16 december 2005 (LJN AU8231), in een nieuw executiegeschil. Van nieuwe perikelen tussen partijen getuigen vonnissen van rb. 's-Gravenhage 11 juni 2007, LJN BA6849 en (executiegeschil:) 17 oktober 2007, LJN BB5893. Het zijn - zo merk ik terzijde op - allemaal bewijzen dat de door de wetgever gewenste concurrentie op de telecommarkt 'werkt'.

9 Vgl. over deze problematiek de nog altijd zeer lezenswaardige dissertatie van C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel* (1978), alsmede dez., *Sancties in het vermogensrecht* (MonBW A11), 2e druk 2003, en *Onrechtmatige daad* (losbl.) II.1, aant. 41 e.v., 226 e.v. (T.E. Deurvorst).

10 Ontwikkeld sinds HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445 m.nt. GJS (Lexington) en HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208 m.nt. GJS (Klokkenspel). Zie verder - e pluribus - bijv. HR 5 april 2002, NJ 2003, 356 (Euromedica/Merck I) m.nt. Gielen en HR 15 april 2005, NJ 2006, 55 (Euromedica/Merck II) m.nt. Gielen.

11 Zie voor de keuze tussen (veel) verbodsprocedures of juist executiegeschillen met name nog de conclusie van A-G Vranken onder 18 e.v. voor HR 20 mei 1994, NJ 1994, 652 m.nt. HER.

12 Zie nr. 4.4 hierboven.

13 HR 4 maart 1938, NJ 1938, 948 m.nt. PS (AVRO/Buma), HR 22 maart 1957, NJ 1958, 478 (Van 't Hooft/Coca Cola), HR 1 december 1995, NJ 1996, 510 m.nt. DWFV (Intres/Walt Disney) en HR 15 december 1995, NJ 1996, 509 m.nt. DWFV (Procter & Gamble/Kimberly-Clark).

14 Behoudens in het nogal zeldzame geval waarin de gedaagde Y de eiser X heeft voorgehouden dat hij (Y), 'zonder zich te storen aan wet of gebod', 'alles' zal doen om X het leven zuur te maken. Maar dan roept Y door zijn eigen algemene dreiging een algemeen verbod over zich af.

15 Memorie van grieven, grief II, nrs. 30 e.v.

16 Vgl. HR 1 december 1972, NJ 1973, 111.

17 Zie voetnoot 10.

18 Vgl. nr. 4.9.

19 De gang naar de rechter, die hierdoor weer ontstaat, hebben partijen ook reeds een aantal maal ondervonden, getuige de vele andere procedures die partijen tegen elkaar hebben gevoerd.

20 Vgl. HR 29 oktober 1993, NJ 1994, 107 (Kraaiende hanen).
