

In naam des Konings

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV

Vonnis in kort geding van 16 februari 2015

in de zaak van

1. de private limited company naar Brits recht
NADOMINI LIMITED,
2. de private limited company naar Brits recht
NADOMINI HOLDING LIMITED,
beide gevestigd te Londen (Groot Brittannië),
3. **NARDUS DOMINICUS SEVINGA**,
wonende te Wijk aan Zee,
eisers bij dagvaarding van 20 januari 2015,
advocaat mr. A. van Reek te Amsterdam,

tegen

1. de vennootschap naar Italiaans recht
CASSINA S.P.A.,
gevestigd te Milaan (Italië),
2. de vennootschap naar Italiaans recht
FLOS S.P.A.,
gevestigd te Bovezzo (Italië),
gedaagden,
advocaat mr. N.D.R. Nefkens te Amsterdam.

Eisers zullen hierna ook Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga worden genoemd.
Gedaagden zullen hierna ook Cassina en Flos worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 2 februari 2015 hebben Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij ter zitting hun eis hebben gewijzigd, zoals hierna onder 3.1 vermeld. Cassina en Flos hebben verweer gevoerd

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

2

met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen.

Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Ter zitting waren aanwezig Sevinga met mr. Van Reek en mr. Nefkens.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. De voorzieningenrechter heeft de datum van dit vonnis bepaald op de gebruikelijke termijn van veertien dagen, gerekend vanaf de datum van de terechtzitting. Mr. Nefkens heeft namens gedaagden toegezegd tot aan de datum waarop vonnis wordt gewezen geen verdere executiemaatregelen jegens eisers te treffen.

2. De feiten

2.1. Cassina en Flos hebben Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga gedagvaard te verschijnen voor deze rechtbank. Onder meer is gevorderd voor recht te verklaren dat Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga inbreuk maken op de auteursrechten van Cassina en Flos. Tevens is – blijkens het vonnis van deze rechtbank van 24 december 2014 – de volgende vordering ingesteld:

Cassina en Flos gebiedt binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan mr. N.D.R. Nefkens van Van der Steenhoven Advocaten (Herengracht 582-584, 1017 CJ Amsterdam), onder overlegging van kopieën van offertes en/of facturen en/of bankafschriften en/of andere relevante documenten of bescheiden een schriftelijke, door een onafhankelijke en onpartijdige registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte volledige opgave te verstrekken van:

a. *het aantal gefabriceerde en/of ingekochte en/of geïmporteerde en/of verkochte en/of in voorraad zijnde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer gebrachte inbreukmakende producten;*

b. *de kostprijs, de inkoopprijs en de verkoopprijs van de inbreukmakende producten, alsmede de door gedaagden door de verhandeling van de inbreuk makende producten genoten bruto- en nettowinst, berekend conform de variabele kostprijsberekeningsmethode;*

c. *de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van de afnemers van de inbreukmakende producten, niet zijnde particulieren;*

d. *de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van de fabrikant, (mede-)importeurs, tussenpersonen, leveranciers en medeaanbieders van de inbreukmakende meubelmodellen;*

e. *de voorraad inbreukmakende producten, promotiemateriaal en andere dragers, waarop de inbreukmakende producten zijn afgebeeld of op worden vermeld, gespecificeerd naar soort, oplage en/of datum.*

2.2. In het vonnis van 24 december 2014 zijn de vorderingen van Cassina en Flos (grotendeels) toegewezen. Onderdeel 5.3 van het dictum van dit vonnis luidt als volgt:

5.3 gebiedt Cassina en Flos binnen veertien dagen na dit vonnis aan mr. N.D.R. Nefkens onder overlegging van kopieën van offertes en/of facturen en/of bankafschriften en/of andere relevante documenten of bescheiden en schriftelijke,

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

3

*een door een onafhankelijke en onpartijdige registeraccountant gecontroleerde en
gewaarmerkte volledige opgave te verstrekken van:*

*5.3.1. het aantal gefabriceerde en/of ingekochte en/of geïmporteerde en/of
verkochte en/of in voorraad zijnde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer
gebrachte inbreukmakende producten,*

*5.3.2. de kostprijs, de inkoopprijs en de verkoopprijs van de inbreukmakende
producten, alsmede de door Cassina en Flos door de verhandeling van de
inbreukmakende producten genoten bruto- en nettowinst, berekend conform de
variabele kostprijsberekingsmethode,*

*5.3.3. de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van
de afnemers van de inbreukmakende producten, niet zijnde particulieren,*

*5.3.4. de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van
de fabrikant, (mede-)importeurs, tussenpersonen, leveranciers en medeaanbieders
van de inbreukmakende meubelmodellen,*

*5.3.5. de voorraad inbreukmakende producten, promotiemateriaal en andere
draggers, waarop de inbreukmakende producten zijn afgebeeld of op worden
vermeld, gespecificeerd naar soort, oplage en/of datum,*

*zulks op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere overtreding en per
dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 50.000,00,*

(...)

2.3. Het vonnis van 24 december 2014 is op 31 december 2014 op verzoek van Cassina en Flos betekend aan Sevinga. Hierbij is Sevinga onder meer bevel gedaan te voldoen aan onderdeel 5.3 van het dictum van het vonnis. Tevens is Sevinga aangezegd dat hij een dwangsom van € 5.000,- verbeurt voor iedere overtreding en per dag dat niet voldaan wordt aan dit onderdeel van het dictum, met een maximum van € 50.000,-.

2.4. Bij deurwaardersexploot van 23 januari 2015 is Sevinga op verzoek van Cassina en Flos onder meer aangezegd dat hem bij deurwaardersexploot van 31 december 2014 bevel is gedaan te voldoen aan onderdeel 5.3 van het dictum van het vonnis. Dit onderdeel van het dictum is in zijn geheel overgenomen in het deurwaardersexploot van 23 januari 2015. Voorts is in het laatstgenoemde deurwaardersexploot opgenomen:

dat rekwirante heeft moeten ervaren, dat de gerekwireerde ingebreke is gebleven met het bovenstaande en dat gerekwireerde deswegen aan rekwirante schuldig is geworden in totaal € 50.000,00 terzake verbeurde dwangsommen;

3. Het geschil

3.1. Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga vorderen – kort gezegd – het volgende:

I. gedaagden te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van executie of het incasseren van dwangsommen op grond van het vonnis van 24 december

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

4

2014;

- II. te bepalen dat Cassina en Flos een dwangsom verbeuren voor iedere overtreding van het onder I. gevorderde;
- III. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding op grond van artikel 1019h Rv (volgens een specificatie van eisers bedragen de advocaatkosten € 2.893,84).

Bij wijziging van eis hebben eisers subsidiair gevorderd de dwangsommen te matigen tot nihil.

3.2. Eisers stellen hiertoe – samengevat weergegeven – dat zij er alles aan hebben gedaan om netjes aan het vonnis te voldoen. Het vonnis is gewezen op 24 december 2014. In verband met de Kerstdagen en het daarop volgende weekend heeft de raadsman van eisers het vonnis pas op 30 december 2014 per post ontvangen en naar zijn cliënten kunnen doorsturen. Op 31 december 2014 is het vonnis betekend, zonder dat hierover overleg heeft plaatsgevonden tussen de raadslieden. In verband met de Kerstvakantie bleek het niet mogelijk te zijn om een registeraccountant te vinden die binnen de termijn van veertien dagen een boekenonderzoek kon verrichten en (overeenkomstig 5.3 van het vonnis) een gecontroleerde en gewaarmerkte opgave kon verstrekken. Op 2 januari 2015 werd tot overmaat van ramp ook de raadsman van eisers ziek. Op 7 januari 2015 (dus binnen de termijn van veertien dagen) zijn alle relevante documenten en bescheiden (offertes, facturen, bankafschriften) naar de raadvrouw van Cassina en Flos gestuurd, waarmee voldaan werd aan onderdeel 5.3 van het dictum. De opgave was op dat moment alleen nog niet gecontroleerd en gewaarmerkt door een registeraccountant. Vervolgens is op 13 januari 2015 een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave verstrekt, onder overlegging van dezelfde stukken die reeds op 7 januari 2015 waren toegezonden. Bij brief van 15 januari 2015 liet de raadvrouw van Cassina en Flos weten dat de opgave niet tijdig was verstrekt en dat de maximale dwangsom was verbeurd. Daarbij werd nagelaten concreet kenbaar te maken waarom de dwangsommen verbeurd zouden zijn. Ook heeft de raadvrouw in de brief van 15 januari 2015 kenbaar gemaakt dat de winstberekening nog niet was overgelegd en een vraag gesteld over de namen van de fabrikanten. Nog dezelfde dag hebben eisers hierop geantwoord (zie producties 4 en 5 van eisers). Vervolgens is op 16 januari 2015 een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte winstberekening toegezonden. Op 22 januari 2015 heeft de raadsman van eisers de raadvrouw van Cassina en Flos bericht dat volgens hem geen dwangsommen waren verbeurd. Kennelijk voelde Cassina en Flos nattigheid en hebben zij één dag later (op 23 januari 2015) opnieuw een deurwaardersexploot laten uitbrengen. De grondslagen voor de vorderingen van Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga zijn de volgende. Primair zijn zij van mening dat de dwangsommen niet juist zijn aangezegd. Er is niet voldoende rechtstreeks en precies kenbaar gemaakt op grond waarvan dwangsommen verschuldigd zouden zijn. Ingevolge een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 15 oktober 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:3419) had dit wel op de weg van Cassina en Flos gelegen. Van eisers kan niet worden gevergd

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

5

dat zij dit door middel van studie en interpretatie hadden moeten begrijpen. Subsidiar zijn eisers van mening dat zij tijdig aan het vonnis hebben voldaan. Zij hebben immers op 7 januari 2015 alle relevante stukken overgelegd. Dat op die datum de controle en het waarmede van de registeraccountant ontbraken alsmede de winstopgave is niet van belang omdat de reeds overgelegde stukken alle voor Cassina en Flos relevante informatie bevatte en zij op grond daarvan ook zelf de winstopgave hadden kunnen opmaken. Meer subsidiair beroepen eisers zich op de redelijkheid en de billijkheid. Dat de opgave (nog) niet door een registeraccountant was gecontroleerd en gewaarmerkt is onvoldoende ernstig om te rechtvaardigen dat de (maximale) dwangsom is verbeurd. De door de registeraccountant gecontroleerde opgave bevatte immers dezelfde informatie die reeds op 7 januari 2015 aan de raadvrouw van Cassina en Flos was gestuurd. Nog meer subsidiair zijn eisers van mening dat Cassina en Flos misbruik van recht maken door pas op 15 januari 2015 aanspraak te maken op de dwangsommen. Indien Cassina en Flos van mening zijn dat eisers op 7 januari 2015 niet aan het vonnis hadden voldaan, hadden zij op 8 januari 2015 aanspraak op de dwangsommen moeten maken. Door hiermee tot 15 januari 2015 te wachten hebben Cassina en Flos niet overeenkomstig de strekking van het vonnis gehandeld. In dit kader beroepen eisers zich op een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 9 december 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:5219).

3.3. Cassina en Flos hebben verweer gevoerd tegen de vorderingen.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

zijn de dwangsommen juist aangezegd?

4.1. De brief van 15 januari 2015 van de raadvrouw van Cassina en Flos, waarin kennelijk aanspraak is gemaakt op dwangsommen, is niet in het geding gebracht. Aan de hand hiervan kan dan ook niet worden beoordeeld of de dwangsommen op de juiste wijze zijn aangezegd. Bij beantwoording van de vraag of de dwangsommen juist zijn aangezegd, kan de voorzieningenrechter dan ook alleen het deurwaardersexploot van 23 januari 2015 tot uitgangspunt nemen. In dit exploot is onderdeel 5.3 van het dictum van het vonnis van 24 december 2014 in zijn geheel (derhalve met de onderdelen 5.3.1. tot en met 5.3.5.) overgenomen, waarbij is vermeld dat eisers in gebreke zijn gebleven hieraan te voldoen. Tevens is in dat exploot aanspraak is gemaakt op in totaal € 50.000,- aan verbeurde dwangsommen. Eisers kan worden toegegeven dat in het deurwaardersexploot slechts in algemene bewoordingen is opgenomen dat niet is voldaan aan hetgeen in 5.3 van het dictum is opgenomen. Nagelaten is te vermelden met welk onderdeel (of met welke onderdelen) van 5.3 gedaagden concreet in gebreke zijn gebleven. Desalniettemin is de voorzieningenrechter van oordeel dat de dwangsommen op de juiste wijze zijn

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

6

aangezegd. Onderdeel 5.3 van het dictum schept voldoende duidelijke verplichtingen en het ligt op de weg van de veroordeelden om hieraan te voldoen, zonder dat hierbij een verduidelijking van de wederpartij kan worden verlangd. Dat die verplichtingen voor eisers op zich ook voldoende duidelijk waren, blijkt onder meer uit de na het vonnis aan de raadvrouw van Cassina en Flos door eisers verzonden e-mails van 7, 13 en 15 januari 2015 (zie producties 2 tot en met 6 van eisers) en uit het in dit kort geding door eisers ingenomen standpunt. Hieruit blijkt immers dat eisers ervan op de hoogte waren dat de opgave door een registeraccountant diende te worden gecontroleerd en gewaarmerkt en dat een van de vijf onderdelen (te weten onderdeel 5.3.2.) de opgave van de winst betrof. Onder deze omstandigheden is de aanzegging van de verbeurde dwangsommen voldoende rechtstreeks en voldoende precies geweest en is er geen sprake van dat eisers “door middel van studie en interpretatie” moesten zien te begrijpen waarop Cassina en Flos het oog hadden toen zij de dwangsommen aanzegden. Het beroep dat eisers hebben gedaan op het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 15 oktober 2013 gaat dan ook niet op. In de casus die tot dat arrest heeft geleid waren – anders dan in dit geding – dwangsommen aangezegd onder verwijzing naar een *andere* procedure waarin dat kennelijk was komen vast te staan en waarbij degene die aanspraak maakte op de dwangsommen geen partij was. In een dergelijk geval dienen hogere eisen te worden gesteld aan de wijze waarop de dwangsommen moeten worden aangezegd dan in dit geding.

is (tijdig) aan de veroordeling voldaan?

4.2. In een geschil over de executie van dwangsommen moet allereerst worden vastgesteld wat doel en strekking zijn van de veroordeling waaraan de dwangsommen zijn verbonden. Daarbij geldt dat de veroordeling niet verder strekt dan ter bereiking van het daarmee beoogde doel. De draagwijdte van een gegeven verbod kan zo beperkt worden opgevat. Bij beantwoording van de vraag of dwangsommen zijn verbeurd moeten vervolgens de ter uitvoering van het vonnis verrichte handelingen worden getoetst aan de inhoud van de veroordeling, zoals die is uitgelegd.

4.3. Doel en strekking van de onder 5.3 van het vonnis opgenomen veroordeling is dat zo snel mogelijk inzage moet worden verschaft in de onder 5.3.1. tot en met 5.3.5. bedoelde gegevens, zodat Cassina en Flos op zo'n kort mogelijke termijn verdere juridische stappen kunnen zetten, mede om hun schade zoveel mogelijk te beperken. Doel en strekking van de veroordeling de opgave door een registeraccountant te laten controleren en waarmerken is dat Cassina en Flos moeten kunnen vertrouwen op de juistheid van die opgave. Tussenkost van een registeraccountant is essentieel omdat dit een waarborg vormt voor een objectieve en onpartijdige opgave. De voorzieningenrechter is van oordeel dat eisers niet overeenkomstig doel en strekking van de veroordeling hebben gehandeld. Zij hebben *niet tijdig* en *niet volledig* aan de veroordeling voldaan. Uiterlijk op 7 januari 2015 diende immers de *volledige* opgave als bedoeld in 5.3 te worden gedaan. Eisers

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

7

hebben erkend dat de opgave pas op 13 januari 2015 *volledig* was, in die zin dat pas op die datum sprake was van een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave. Daarnaast hebben eisers erkend dat de opgave pas op 16 januari 2015 *volledig* was, in die zin dat pas op die datum de winstopgave als bedoeld in onderdeel 5.3.2. is gedaan. De dwangsommen zijn dan ook verbeurd, tot het maximum van € 50.000,-. De voorzieningenrechter gaat hierbij uit van de rekensom die de raadvrouw van Cassina en Flos heeft gemaakt onder punt 14 van haar pleitnota. Vier van de vijf opgaves zijn vijf dagen te laat gedaan, hetgeen leidt tot € 100.000,- aan verbeurde dwangsommen (4 x 5 x € 5.000,-). Eén van vijf opgaves is acht dagen te laat gedaan, hetgeen leidt tot € 40.000,- aan verbeurde dwangsommen (1 x 8 x € 5.000,-). Deze rekensom is voorshands juist omdat onder 5.3 van het vonnis expliciet is vermeld dat € 5.000,- aan dwangsommen wordt verbeurd *voor iedere overtreding en per dag dat deze overtreding voortduurt*. Indien het ontbreken van de accountantscontrole met betrekking tot de vier opgaves als één overtreding zou worden aangemerkt, zou hiervoor € 25.000,- (in plaats van € 100.000,-) aan dwangsommen zijn verbeurd. Tezamen met het verbeurde bedrag van € 40.000,- zou ook dan het maximum van € 50.000,- zijn overschreden.

zijn de dwangsommen tijdig opgeëist?

4.4. Voorts hebben eisers aangevoerd dat de dwangsommen niet tijdig zijn opgeëist. Cassina en Flos zouden volgens eisers misbruik van recht maken door pas op 15 januari 2015 aanspraak te maken op dwangsommen die reeds op 8 januari 2015 waren verbeurd. Ook dit standpunt zal de voorzieningenrechter niet volgen. Voorshands kan niet worden aangenomen dat Cassina en Flos hebben getalmd met het aanzeggen van de dwangsommen, enkel met als doel een zo hoog mogelijk bedrag aan dwangsommen te kunnen incasseren. In dit kader hebben Cassina en Flos terecht aangevoerd dat eisers pas op 12 januari 2015 een opdrachtbevestiging van een accountant hebben ontvangen (productie 5 van Cassina en Flos) en dat die accountant pas op 13 januari 2015 een gecontroleerde en gewaarmerkte opgave heeft verstrekt. Indien Cassina en Flos de dwangsommen reeds op 8 januari 2015 hadden aangezegd, had dit geen gevolgen gehad voor de hoogte van de uiteindelijk verbeurde dwangsommen. Anders dan in de casus die heeft geleid tot het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 15 december 2014 kan in dit geval geen waarschuwingsplicht worden aangenomen voor Cassina en Flos.

redelijkheid en billijkheid

4.5. Ook een beroep op de redelijkheid en billijkheid staat niet aan het verbeurd zijn van de dwangsommen in de weg. Eisers hebben in dit kader aangevoerd dat de opgave op zich tijdig is verstrekt, zij het zonder controle en waarmede van een registeraccountant. Eisers gaan er hiermee aan voorbij dat de tussenkomst van een registeraccountant een wezenlijk onderdeel van de veroordeling vormt (zie onder 4.3).

C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

8

4.6. Voorts geldt dat geen dwangsommen zijn verbeurd indien het onredelijk zou zijn van de veroordeelde meer inspanningen en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht. In dit kader overweegt de voorzieningenrechter dat het feit dat het vonnis één dag voor de kerstdagen is gewezen weliswaar tot praktische problemen heeft kunnen leiden, maar dit is onvoldoende om te kunnen oordelen dat van eisers niet meer inspanningen en zorgvuldigheid konden worden gevergd. Ditzelfde geldt voor het feit dat de termijn van veertien dagen is aangevangen op de datum van het vonnis en niet op de datum van betekening van dit vonnis. Eisers hebben hiertegen indertijd geen verweer gevoerd.

onjuiste rapportage?

4.7. Cassina en Flos hebben tot slot aangevoerd dat eveneens dwangsommen zijn verbeurd omdat onjuistheden staan vermeld in hetgeen eisers in de opgave hebben opgenomen. Dit standpunt zal onbesproken blijven omdat op grond van hetgeen hiervoor is overwogen reeds kan worden vastgesteld dat het maximum aan dwangsommen is verbeurd.

conclusie en proceskosten

4.8. De conclusie is dat de vorderingen van Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga zullen worden afgewezen. Zij zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Cassina en Flos hebben op grond van artikel 1019h Rv aanspraak gemaakt op vergoeding van hun advocaatkosten. Het gevorderde bedrag van € 3.031,72 komt de voorzieningenrechter redelijk en evenredig voor en zal worden toegewezen. De kosten aan de zijde van Cassina en Flos worden dan ook begroot op:

- griffierecht	€	613,00
- salaris advocaat		<u>3.031,72</u>
Totaal	€	3.644,72

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

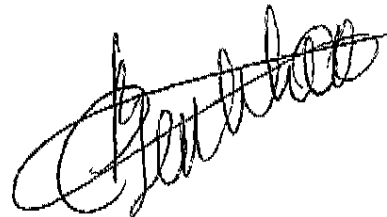
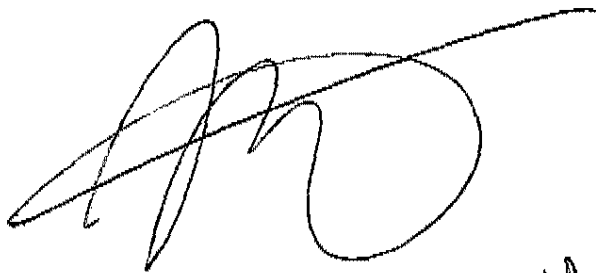
5.2. veroordeelt Nadomini, Nadomini Holding en Sevinga in de proceskosten, aan de zijde van Cassina en Flos tot op heden begroot op € 3.644,72,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

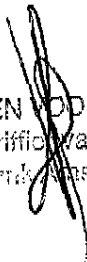
C/13/580228 / KG ZA 15-98 CB/MV
16 februari 2015

9

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2015.



UITGEGEVEN DOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam



type: MV

coll: 