

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie
Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer / rolnummer: C/15/279460 / KG ZA 18-748

Vonnis in kort geding van 18 oktober 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NOMENTA INDUSTRIES INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Haarlem,
eiseres in conventie,
verweerster in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. M.J. Meermans-de Vries te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NIKKI.AMSTERDAM B.V.,
gevestigd te Haarlem,
gedaagde in conventie,
eiseres in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. M.E. Verwoert te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Nomenta en Nikki genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de voorwaardelijke eis in reconventie
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Nomenta
- de pleitnota van Nikki.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Nomenta en Nikki brengen beide een lamp op de markt die tevens dienst kan doen als speaker en wijnkoeler.

2.2. Eind september 2017 heeft Nomenta Nikki gesommeerd de verkoop van de door haar verkochte lampen te staken omdat Nomenta stelde dat zij het auteursrecht dan wel het ongeregistreerd modelrecht op deze lampen bezit. Nikki heeft hieraan geen gevolg gegeven,

waarna Nomenta Nikki in kort geding heeft gedagvaard en (onder meer) een verbod op het vervaardigen en verkopen van de lampen heeft gevorderd. Bij vonnis van 11 oktober 2017 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van Nomenta afgewezen omdat niet kon worden vastgesteld dat Nomenta de ontwerper is van de lamp. Nomenta heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

2.3. Nikki heeft op haar beurt, naar aanleiding van een brief die door Nomenta aan haar klanten is verstuurd en uitlatingen die zij op een beurs heeft gedaan, Nomenta in kort geding gedagvaard en gevorderd:

1. Gedaagde te bevelen direct na betekening van het in dezen te wijzen vonnis te staken en gestaakt te houden het (laten) doen van uitlatingen in of vanuit Nederland, België, Duitsland en Frankrijk aan derden, die inhouden dat eiseres door het te koop aanbieden en/of verkopen van de Nikki Lampion inbreuk zou maken op aan gedaagde toekomende rechten;

2. Gedaagde te bevelen direct na betekening van het in dezen te wijzen vonnis te staken en gestaakt te houden het (laten) doen van uitlatingen in of vanuit Nederland, België, Duitsland en Frankrijk, aan derden, die inhouden:

(i) dat Nomenta de auteursrechten en/of modelrechten bezit op de door Nikki Amsterdam verkochte lampion;

(ii) dat de Nikki Lampion een kopie is;

(iii) dat de Nikki Lampion gemaakt is van giftig plastic;

(iv) dat de Nikki Lampion is ontploft vanwege de slechte kwaliteit;

(v) dat het leren handvat schadelijk chroom bevat;

(vi) dat gebruikers hun hand openhalen aan de te scherpe aluminium rand; en

(vii) dat de Nikki Lampion niet op de markt mag worden gebracht vanwege het ontbreken van de daarvoor vereiste certificaten.

(...)

4. Gedaagde te bevelen binnen drie (3) werkdagen na het in deze te wijzen vonnis aan de advocaat van eiseres mr. M. Verwoert te Amsterdam, schriftelijk opgave te doen van naam en adres inclusief e-mail adres van een ieder in de Benelux, Duitsland en Frankrijk aan wie zij - mondeling of schriftelijk - de litigieuze uitlatingen heeft gedaan of heeft laten doen (incl. F), waaronder doch niet beperkt tot de derden die via een @kooduu.com e-mail adres zijn benaderd met de wapperbrief d.d. 4 juni 2018;

5. Gedaagde te bevelen binnen drie (3) dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis de derden aan wie zij de litigieuze uitlatingen heeft gedaan of heeft laten doen, de volgende rectificatie te sturen per e-mail, in de vorm van een pdf brief op Nomenta Europe briefpapier, met bcc aan marga.verwoert@leeway.nl en in het onderwerp allen het woord "RECTIFICATION regarding Nikki Lampion", ondertekent door S met daarin de navolgende tekst, zonder toevoeging van eigen opmerkingen of aanvullingen:

"Dear (recipient),

We have provided you with information about the lampion marketed by Nikki Amsterdam.

We have suggested that the Nikki Lampion is a copy of the lampion sold by Nomenta Europe. This position gives an incomplete picture of the situation. The Haarlem District Court, in a preliminary judgment of 11 October 2017, ruled that there is too much uncertainty to be able to judge whether Nomenta owns the copyright in the lampion design.

We also commented negatively on the quality and safety of the Nikki lampion. Nikki Amsterdam started proceedings to prevent us from making such statement in the future.

We have not succeeded in substantiating these statements with facts. As a result, there is no reason to doubt the safety and quality of the Nikki lampion. The judge of the District Court of Haarlem ruled that our statements were unlawful and ordered us to rectify these statements."

18 oktober 2018

6. Gedaagde te bevelen binnen drie (3) dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis een rectificatie te plaatsen op www.kooduu.com bestaande uit de volgende tekst, zonder eigen opmerkingen of aanvullingen:

RECTIFICATION Dear customer, We have provided you with information about the lampion marketed by Nikki.Amsterdam. We have suggested that the Nikki Lampion is a copy of the lampion sold by Nomenta Europe. This position gives an incomplete picture of the situation. The Haarlem District court, in a preliminary judgment of 11 October 2017, ruled that there is too much uncertainty to be able to judge whether Nomenta owns the copyright in the lampion design.

We also commented negatively on the quality and safety of the Nikki lampion. Nikki Amsterdam started proceedings to prevent us from making such statement in the future. We have not succeeded in substantiating these statements with facts. As a result, there is no reason to doubt the safety and quality of the Nikki lampion. The judge of the District court of Haarlem ruled that our statements were unlawful and ordered us to rectify these statements. Sincerely, S

gedurende een onafgebroken periode van 60 dagen na het in deze te wijzen vonnis:

7. Gedaagde te veroordelen, indien zij met nakoming van de onder 1 tot en met 6 gegeven bevelen in gebreke blijft, aan eiseres een dwangsom te betalen van €25.000,- (zegge: vijf en twintig duizend) per keer dat gedaagde geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het gegeven verbod en/of gegeven bevel, alsmede een dwangsom van €2000,- (zegge: tweeduizend) voor iedere dag dat de overtreding respectievelijk niet-nakoming voortduurt, daarbij ieder gedeelte van een dag als gerekend, met een maximum van €500.000 (zegge: vijfhonderdduizend);

8. Gedaagde te veroordelen in de kosten van dit geding als bedoeld in art. 1019h Rv, te meerderen met de wettelijke rente van de dag van dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening,

9. Voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad specifiek ook ten aanzien van de proceskosten.'

2.4. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 5 september 2018 de vorderingen (gedeeltelijk) toegewezen en daartoe onder meer onder meer overwogen:

'4.6 (...)

Dat de ontbrekende CE certificering een feit zou zijn en dat de beweringen daarover dus waar zouden zijn, heeft Nikki BV echter naar het oordeel van de voorzieningenrechter, tegenover de gemotiveerde betwisting van Nikki BV (met testcertificaten), volstrekt onvoldoende onderbouwd. Het enkele overleggen van een foto van - naar de stelling van Nikki BV - de onderzijde van een Lampion, zonder CE markering, is daartoe in ieder geval volstrekt onvoldoende. Voor de rechtbank is het niet te verifiëren of het op de betreffende foto inderdaad gaat om de onderzijde van een Lampion en daarmee staat bovendien nog steeds niet vast dat de CE certificering voor de Lampion ook daadwerkelijk ontbreekt. Nikki BV had dit, alvorens zich hierover op enigerlei wijze uit te laten, eerst deugdelijk moeten laten vaststellen door bijvoorbeeld een gerechtsdeurwaarder of onderzoeksbureau. Bij gebreke daarvan mag zij beschuldigingen, inhoudende dat de Lampion geen CE markering en certificering zou hebben, niet doen. (...)

4.14 *Nikki BV beroept zich in dit kader (onder meer) op artikel 6:194a lid 2 sub e BW. Afbrekende mededelingen over de producten of diensten van een concurrent vallen binnen het toepassingsgebied van deze bepaling, ook als daarbij niet uitdrukkelijk een vergelijking wordt gemaakt met de eigen producten of diensten. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarvan, gezien hetgeen in het voorgaande is overwogen (r.o. 4.6 en 4.7) sprake. Nikki BV heeft voldoende aan haar stelplicht voldaan dat de uitlatingen van Nomenta BV denigrerend zijn ten opzichte van Nikki BV in de zin van deze bepaling. Nikki BV heeft tevens voldoende onderbouwd dat uitlatingen van Nomenta BV de goede naam aantasten van en/of kleinerend zijn over haar producten. Dat blijkt ook wel uit de overgelegde producties. Uit artikel 6:195 BW volgt dat Nomenta BV moet bewijzen, althans in kort geding aannemelijk dient te maken, dat de uitlatingen juist, volledig of anderszins geoorloofd zijn. Dat heeft Nomenta BV allerminst gedaan; de uitlatingen zijn immers ongefundeerd aangezien deze (vooral) zijn gebaseerd op de stelling dat een CE-certificering ontbreekt, terwijl de juistheid van die stelling*

niet aannemelijk is geworden (r.o. 4.6). De slotsom is dat de uitlatingen van Nomenta BV voorshands dan ook (eveneens) als niet geoorloofd zijn aan te merken op grond van (meer specifiek) artikel 6:194a BW.(...)

2.5. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis Nomenta geboden:

om zich na betekening van dit vonnis te onthouden van het (laten) doen van uitlatingen in of vanuit Nederland, België, Duitsland en Frankrijk aan derden, die inhouden, die inhouden:

- dat de Lampion van Nikki BV gemaakt is van giftig plastic;
- dat de Lampion van Nikki BV ontploft vanwege de slechte kwaliteit;
- dat het leren handvat schadelijk chroom bevat;
- dat gebruikers hun hand openhalen aan de te scherpe aluminium rand;
- dat de Lampion van Nikki BV niet op de markt mag worden gebracht vanwege het ontbreken van de daarvoor vereiste certificaten.

en Nomenta bevelen: binnen drie dagen na betekening van dit vonnis de derden aan wie zij een kopie van de wapperbrief van 4 juni 2018 heeft verzonden, de volgende rectificatie te sturen per e-mail, in de vorm van een pdf briefpapier van Nomenta BV, met bcc aan marga.verwoert@leeway.nl en in het onderwerp alleen het woord "RECTIFICATION regarding Nikki Lampion", ondertekent door S ; met daarin de volgende tekst, zonder toevoeging van eigen opmerkingen of aanvullingen:

We have provided you with information about the Lampion marketed by Nikki.Amsterdam. We have incorrectly suggested that at the Guangzhou proligh and sound fair that was held on May 9-12, 2018 the lamp/speaker/winecoolers of the manufacturer of Nikki.Amsterdam were removed from the fair because of the copyrights of NOMENTA on the design of the lamp/speaker/winecooler.

en

binnen drie dagen na betekening van dit vonnis en vervolgens gedurende een onafgebroken periode van 60 dagen een rectificatie te plaatsen op www.kooduu.com bestaande uit de volgende tekst, zonder eigen opmerkingen en aanvullingen:

"RECTIFICATION. Dear customer. We have commented negatively on the quality and safety of the Nikki Lampion. Nikki.Amsterdam started proceedings to prevent us from making such statements in the future. We have not succeeded in substantiating these statements about the quality and the safety with facts. The Court of Noord-Holland ruled that our statements were unlawful and ordered us to rectify these statements. Sincerely,
S.

en bepaald dat Nomenta voor ieder dag dat zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het hiervoor bepaalde, aan Nikki BV een dwangsom verbeurt van € 2.500,00 tot een maximum van € 50.000,00, alsmede Nomenta veroordeelt in de proceskosten aan de zijde van Nikki begroot op € 15.707,00.

2.6. Voornoemd vonnis is op 6 september 2018 aan Nomenta betekend.

2.7. Nomenta heeft vervolgens aan haar klanten als bijlage bij een e-mail voornoemde rectificatie gestuurd. In de begeleidende e-mail heeft Nomenta het volgende geschreven: 'Best regard from Kooduu Team, should you have any questions regarding the attached please contact us @ info@kooduu.com.'

2.8. Nomenta heeft voorts op de homepage van de website www.kooduu.com een rectificatie geplaatst. Deze rectificatie komt woordelijk overeen met de bevelen rectificatie zoals opgenomen in het kort geding vonnis. De tekst, zonder zwart kader, is aan de onderzijde van de homepage en in een kleinere lettergrootte dan de overige tekst op de website geplaatst.

2.9. Van 7 september 2018 tot en met 11 september 2018 zijn Nomenta en Nikki aanwezig geweest op de beurs 'Maison et Objet' in Parijs. Tijdens deze beurs, op 11 september 2018, heeft Nikki o en . B , advocaat respectievelijk stagiair bij een Parijs' advocatenkantoor, als 'mystery guests' naar de stand van Nomenta gestuurd naar aanleiding van klachten over de wijze waarop klanten door medewerkers van de stand van Nomenta werden bejegend. In het verslag van hun bevindingen van B is het volgende te lezen:

(...)

- On September 11, 2018, I went to the Salon Maison et Objet, (...) accompanied by Mrs 'c ;
- (...)
- We then visited the stand of Nomenta (...) which shop sign is Kooduu;
- Arriving at the Kooduu stand, Mr. F , the on-site representative of this brand, immediately called us to present us Nomenta's range of 'Synergy' lamp products;
- Noticing the promotional brochures of the 'The.Lampion' lamps that Mrs. 'c had in her hands, Mr. F directly initiated his presentation by comparing the 'The.Lampion' lamps with the 'Synergy' ones;
- First of all, he told us that the 'Synergy' lamps were not at all the same as the 'The.Lampion' ones'
- He then presented the 'Synergy' lamps as 'the original', saying that 'The.Lampion' lamps were 'the copy';
- He went on mentioning the existence of legal proceedings that have been ongoing for a year and half between NIKKI and Nomenta (...) he specified that this was convenient for him because he would finally be able to get rid of the Chinese products which are useless and excessively expensive. Mr. F said: It's the first time I've heard that a copy is more expensive than the original (...).
- Mrs 'o asked him if the models of lamps had any different characteristics; he replied that there were none except the fact that Nomenta had a European certification on each of the products they offered for sale, whereas Nikki had certification on only eight of it's products and that this was illegal. He added that in China, for twenty thousand euros, it was possible to obtain any certification wanted;
- Mrs 'o mentioned the similarity between the two products and this time Mr. F told us that, according to him, the products were too similar. He added that the 'The.Lampion' lamps had straight lines and lousy plastic feet;
- (...)
- Mr. F then explained to us, concerning NIKKI's 'The.Lampion color' model: it's not colors, since when you bring out a mint-syrup-with-water color, I don't know if it's a pink or a mauve, or a mauve-pink; he continued by adding that these color lamps reminded him of rural nightclubs frequented by alcoholics.
- He then offered to give us the purchase prices of the 'The.Lampion' lamps, specifying that we would therefore not need to visit NIKKI's booth on the Fair; he informed us that the small model of 'The.Lampion' lamps was at 79 euros, the medium size format at 99 euros and the large format at 139 euros;
- He added that most of NIKKI's customers cancelled their orders for 'The.Lampion' products after seeing the 'Synergy' models and finally ordered the latter products;
- (...)

2.10. In een ander verslag van hun bevindingen staat vermeld:

'We arrived at the Kooduu brand booth. Mr. F (D.P.) approached us directly. His attention was immediately drawn to the Nikki flyers we had in our hands. He noticed it aloud and said that Nikki lamps were not the same products as the Nomenta's ones and then asked if Nikki had given us their prices.

P.: It's a pity, it would have interested me. Because, in fact we are the original and this is the copy (talking about the Nikki lamps). We have been on trial with them for a year and a half (...)

It suits me well, because we will finally be able to get rid of all these Chinese products that are useless and excessively expensive.

(...)

P.: There is no difference in characteristics except that we are actually certified Europe on each of the

products; you have 27 European certifications and here (showing the Nikki flyer) you have a European certification for 8 products i think, which is totally forbidden in all logic, (...)

In China, you pay 20,000 euros and they give you the certifications you want.

(...)

P: (...) The lines are straight, they have lousy plastic feet; well i should not talk about like that, but it's true,

(...)

B.: And do you have any lamps that change of colors?

P.: No, not at all, and moreover we're not going to do it because it makes the model very 'cheap'. It makes the model very Chinese and look, they are not colors (indicating the colored lamps presented on the Nikki flyer);

since when do we release a mint green, pink or purple, and I've never seen an orange one.

I also gives it provincial nightclub look.

He evoked a nightclub from his hometown in northern France as an example of places where Nikki Amsterdam lamps could be suitable, places for 'the average man and woman', 'mostly alcoholics and the rest coming to have fun'.

P: (...)

I can also give you their purchase prices if you want so you don't have to come and visit them, because i know their prices. The prices range from 79 euros for the small one, 139 euros for this one (shows the Nikki large format lamp) and here 99 euros (shows the Nikki medium format lamp).

(...)

He showed us the colored Nikki lamp.

P.: So this is a different model from this one (showed the white Nikki lamp). You will pay 220 euros for the colored one simply because it changes color when in fact, in the end, you have the remote control in addition to change the colors which only costs 50 cents in China, but they valued it by raising the price by 30 euros.

(...)

2.11. In een e-mail van L. van Nikki.Amsterdam France van 3 oktober 2018 aan de advocaat van Nikki staat voor zover van belang het volgende:

'(...) in fact some clients and new clients told us about the false statements they spread about us at the fair Maison & Objet:

Please find some names below:

(...)

- Our client Villa d'Azur (which was super negative about us, and inviting them by taking the arms of the owner, to the stand Kooduu, Our client was super clear, and told them: 'Listen stop right now – we are not appreciating your aggressive approach, we are already working with Nikki and we are super happy that, stop immediately, if you want to sell your product talk about your own product and not about the Nikki lampion of your competitor, that's it!'

2.12. In een e-mail van L. en S. van dezelfde dag aan de advocaat van Nikki is het volgende te lezen:

'(...)

During Maison et Objet, there is no day actually, we did not heard something. Visitors or clients came to visit us at the stand, and most of the time, they told us they came back from such a bad experience at another stand which was Kooduu, having been received there with such an aggressive approach that they did not like.

They told us, they approached them by always starting their arguments spreading bad and negative things, words about Nikki.Amsterdam products and Nikki.Amsterdam team. They gave us feedback regarding different statements Kooduu is using in their arguments to sell their own products, such as don't go to Nikki.Amsterdam stand because their products are fake, they stole our creations to launch their lampion original, their materials are very dangerous and do not have a good quality, plus they are not allowed to sell the products in CE

Community because they don't have CE rights; the dangerous handle and ring, that Nikki.Amsterdam is too expensive and is a cheap Chinese product and a Kooduu copy.

Because we heard so many negative statements and Kooduu always denies everything, it was necessary to send a third party to the Kooduu stand to verify and unfortunately it was true.

2.13. Bij brief van 13 september 2018 heeft de advocaat van Nikki het volgende aan Nomenta geschreven:

'(...)

Nomenta heeft niet voldaan aan het Vonnis en derhalve zeg ik u dwangsommen aan:

5.1 Nomenta was aanwezig op Objet & Maison in Parijs. Cliënte heeft vandaag bericht ontvangen dat Nomenta in haar Kooduu stand op deze beurs, wederom vergelijkende en misleidende mededelingen heeft gedaan. Onder meer heeft dhr. F op 11 september 2018 aan mw C. B en mw. M mede gedeeld dat de Nikki.Lampion een 'waardeloos Chinees product is met een veel te hoge prijs' en ook de pootjes zouden zijn gemaakt van inferieur plastic. Ook werd wederom gesteld dat de Nikki.Lampion niet gecertificeerd zou zijn. De certificering zou door Nikki gekocht zijn in China, 'waar tegen betaling van Euro 20.000 elke certificering te koop is'.

5.2 Bovengenoemde uitingen met gebruikmaking van het merk Nikki levert inbreuk op op Nikki's merkrechten. Ik merk op dat de verboden onder 5.1 en 5.2 met onmiddellijke ingang zijn gegeven.

5.4 Op grond van het vonnis is Nomenta verplicht om een rectificatie te sturen aan al haar afnemers waarbij het haar niet is toegestaan om eigen opmerkingen of aanvullingen te maken. Nomenta heeft in de e-mail de volgende tekst toegevoegd:

Best regard from Kooduu Team, should you have any questions regarding the attached please contact us @ info@kooduu.com.

Hiermee nodigt u de ontvanger uit om contact te zoeken, hetgeen in strijd is met hetgeen onder 5.3 petium is bepaald.

5.5 Nomenta dient een rectificatie te plaatsen op www.kooduu.com, bestaande uit een door de Voorzieningenrechter opgestelde tekst, zonder eigen opmerkingen en aanvullingen.

Nomenta heeft de rectificatie op zodanige wijze geplaatst dat deze geen enkele aandacht krijgt van de bezoeker van www.kooduu.com. De homepage bestaat uit 3 pagina's. De rectificatie is op de laatste pagina geplaatst in een kleiner lettertype dan de overige teksten (...)

De rectificatie is welhaast onvindbaar en onleesbaar geplaatst. Het doel van de rectificatie is om de misleidende boodschap dat de Nikki Lampion van slechte kwaliteit is en onveilig is en de reputatieschade die daar het gevolg van is, weg te nemen. De plaatsing van de rectificatie zoals hierboven is, volgens vaste rechtspraak, niet overeenkomstig doel en strekking van het gebod. Derhalve zijn ook op dit punt dwangsommen verbeurd.

(...)

Ik verzoek u om Euro 20.000,- aan verbeurde dwangsommen over te maken (...) Ook verzoek ik u Euro 15.707,00 over te maken in verband met de proceskostenveroordeling (...)

Ik verzoek u met klem zich te onthouden van verdere gedragingen in strijd met het Vonnis en de rectificatie binnen 24 uur zichtbaar op de openingpagina van www.kooduu.com te plaatsen, in tenminste hetzelfde lettertype met daarom heen een zwarte rand, zoals weergegeven in de dagvaarding, bij gebreke waarvan Nikki zich genoodzaakt ziet om in appèl een prominentere plaatsing te vorderen.'

2.14. Nikki heeft ten laste van Nomenta executoriaal beslag doen leggen.

2.15. Nomenta heeft de rectificatie op de website aangepast in die zin dat de gebruikte lettergrootte niet meer afwijkt van de overige tekst op de website.

2.16. In opdracht van Nomenta heeft een deurwaarder twee winkels bezocht alwaar Nikki lampen worden verkocht. Het proces-verbaal van de deurwaarder van 7 september 2018 vermeldt:

(...)

Aldaar trof ik meerdere types en maten aan van een lamp, die ook dienst doet als wijnkoeler en bluetoothspeaker (...)

Ik vroeg de verkoopster of ik het showmodel in de etalage mocht bekijken en vervolgens heb ik het onderzocht op CE-markeringen en of merktekens. Ik heb geen enkele markering of merkteken kunnen vinden (...)

(...)

Vervolgens heb ik mij begeven naar Amsterdam (...) Na een ronde door de winkel annex showroom gelopen te hebben trof ik, (...) een soortgelijke lamp cq wijnkoeler alsmede de verpakking met de opdruk NIKKI.AMSTERDAM en een afbeelding van de lamp. Deze lamp heb ik ook onderzocht op CE-markeringen en ook hier heb ik geen merktekens en/of markeringen op aangetroffen.

(...)

Op zowel de lamp cq wijnkoeler, de afstandsbediening, het snoer en de handleiding tref ik geen CE-markeringen aan. (...)

3. Het geschil in conventie

3.1. Nomenta vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. *Nikki.Amsterdam te verbieden over te gaan tot tenuitvoerlegging van het kort geding vonnis 5 september 2018 indien en voorzover die tenuitvoerlegging in verband staat met de door de advocaat van Nikki.Amsterdam gemelde beweerdelijke overtredingen door Nomenta genoemd in de brief van 13 september 2018, en – indien zij reeds daartoe is overgegaan – te gebieden de executie te staken en gestaakt te houden en eventueel gelegde beslagen op te heffen;*
2. *De veroordeling tot betaling van de proceskosten bij vonnis van 5 september 2018 op te schorten totdat op het door Nomenta in te stellen hoger beroep tegen het kort geding vonnis van 5 september 2018 zal zijn beslist;*
3. *Nikki.Amsterdam te verbieden tot executie van de proceskostenveroordeling in het kort geding vonnis tussen partijen van 5 september 2018 over te gaan totdat in het hoger beroep zal zijn beslist, en eventueel reeds gelegde beslagen ter incasso van de proceskostenveroordeling, op te heffen;*
4. *Nomenta verlof te verlenen om het proces-verbaal van bevindingen van de deurwaarder d.d. 7 september 2018 op haar website te plaatsen;*
5. *Nikki.Amsterdam te verbieden tot de executie van het vonnis in kort geding tussen partijen van 5 september 2018 over te gaan vanwege de plaatsing door eiseres op haar website van het proces verbaal van de deurwaarder d.d. 7 september 2018;*
6. *Te bepalen dat Nikki.Amsterdam voor iedere dag dat zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het bepaalde onder 1, 3 en 5 en er twee dagen zijn verstreken na betekening van het in deze te wijzen vonnis, een dwangsom verbeurt van € 2.500,-;*

7. *Nikki.Amsterdam te veroordelen tot betaling van de kosten van dit geding overeenkomstig artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131 zonder betekening, dan wel € 199 in geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;*

3.2. Nikki voert verweer.

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

4. **Het geschil in voorwaardelijke reconventie**

4.1. Nikki vordert, onder de voorwaarde dat de voorzieningenrechter die het vonnis van 5 september 2018 heeft gewezen niet voor de behandeling van onderhavig kort geding op het verzoek tot verbetering van dit vonnis heeft beslist of niet conform het verzoek heeft beslist:

'1. Voor recht te verklaren dat de uitvoering zoals gegeven door Nomenta aan punt 5.5 van de beslissing van het Vonnis, meer specifiek de plaatsing van de rectificatie (...), niet overeenkomstig is met het doel en strekking van de in het Vonnis toegewezen rectificatie om reputatieschade aan het merk Nikki.Amsterdam weg te nemen;

2. Om Nomenta te bevelen, bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, onder verbeurte van een direct opeisbare dwangsom ten bedrage van het bedrag zoals toegewezen in punt 5.6 van het Vonnis, binnen drie (3) dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis en vervolgens gedurende neen onafgebroken periode van 60 dagen na betekening van het vonnis uitvoering te geven aan de rectificatie onder r.o. 5.5 Vonnis als volgt: een rectificatie te plaatsen op de homepage www.kooduu.com bestaande uit de volgende tekst, zonder eigen opmerkingen of aanvullingen:

*"RECTIFICATION. Dear customer. We have commented negatively on the quality and safety of the Nikki Lampion. Nikki.Amsterdam started proceedings to prevent us from making such statements in the future. We have not succeeded in substantiating these statements about the quality and the safety with facts. The Court of Noord-Holland ruled that our statements were unlawful and ordered us to rectify these statements. Sincerely,
S. ;*

*Meer specifiek bovenaan gepositioneerd op de homepage van www.kooduu.com zoals hieronder weergegeven, d.w.z. direct onder de horizontale menubalk op de homepage van www.kooduu.com, in hetzelfde lettertype als gebruikt voor de overige teksten op www.kooduu.com, of een andere positie door U.E.A. in goede justitie te bepalen overeenkomstig het doel en strekking van de toegewezen rectificatie.
(afbeelding)*

3. *Nomenta te veroordelen in de kosten van dit geding in reconventie.'*

4.2. Nomenta voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

5.1. Nomenta stelt dat zij niet in strijd met de haar in het vonnis van 5 september 2018 opgelegde verboden en bevelen heeft gehandeld en zij derhalve geen dwangsommen heeft verbeurd. Zij betwist dat de beweerdelijke uitlatingen op de beurs in Parijs, zoals verwoord in de brief van de advocaat van Nikki, zijn gedaan. Bovendien komt in de gewraakte uitlatingen de naam Nikki niet voor en zijn de uitlatingen slechts in zijn algemeenheid gedaan. Nomenta voert voorts aan dat zij, zoals haar is bevolen, een rectificatiebrief heeft verstuurd en deze voldoet aan de eisen die daaraan zijn gesteld. In de begeleidende e-mail, en dus niet in de rectificatiebrief, heeft zij aangegeven dat als er vragen zijn over de rectificatiebrief de geadresseerden daar vragen over kunnen stellen door haar een e-mail te sturen. Daarmee heeft zij geen toevoegingen gedaan aan de rectificatiebrief en heeft zij bovendien de boodschap van de rectificatie niet ontkracht. Nomenta wijst er op dat zij geen uitnodiging heeft gedaan aan de geadresseerden om contact op te nemen, maar zij slechts uit beleefdheid deze tekst in de e-mail heeft gezet.

Tenslotte stelt Nomenta dat ook de rectificatie die zij op de website heeft geplaatst voldoet aan de eisen die daaraan in het vonnis zijn gesteld. Zij betwist dat de tekst onvindbaar en onleesbaar is en zij wijst er op dat de tekst letterlijk hetzelfde is als haar in het vonnis is opgedragen. De rectificatie is bovendien op de homepage geplaatst en dus niet pas vindbaar na doorklikken op de website. Nomenta erkent dat de lettergrootte van de tekst van de rectificatie afwijkt van de overige tekst op haar website, maar wijst erop dat de vordering van Nikki niet inhield dat de rectificatie een bepaalde lettergrootte diende te hebben en zij ook niet is veroordeeld om de rectificatie in dezelfde lettergrootte op haar website te plaatsen. Evenmin heeft de voorzieningenrechter bepaald op welke plaats op haar website zij de rectificatie moest plaatsen noch dat zij dit in zwart omlijnd kader moest plaatsen. Nomenta betoogt dat overigens sprake is van misbruik van recht nu Nikki eerst op 13 september 2018 haar bezwaren tegen de wijze waarop de rectificatie is geplaatst kenbaar heeft gemaakt.

Tenslotte stelt Nomenta dat als zij al niet zou hebben voldaan aan hetgeen waartoe zij is veroordeeld, de overtreding zo gering is dat dit niet het verbeuren van dwangsommen rechtvaardigt.

Misbruik van bevoegdheid

5.2. Anders dan Nomenta is de voorzieningenrechter van oordeel dat Nikki geen misbruik maakt van haar bevoegdheden door haar bezwaren tegen de wijze waarop de rectificatie op de website is geplaatst, eerst op 13 september 2018 kenbaar te maken. Aangenomen wordt dat Nomenta de rectificatie na het vonnis van 5 september 2018 op haar website heeft geplaatst. Een week later is de brief van de advocaat van Nikki gestuurd. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft Nikki daarmee binnen een redelijke termijn haar bezwaren kenbaar gemaakt. In ieder geval is op geen enkele manier aannemelijk geworden dat Nikki bewust heeft getalmd met het uiten van haar bezwaren teneinde dwangsommen te kunnen incasseren.

Dwangsommen verbeurd?

5.3. Voor beantwoording van de vraag of in een concreet geval dwangsommen zijn verbeurd, dient hetgeen ter uitvoering van een vonnis is verricht te worden getoetst aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze na uitleg moet worden vastgesteld.

website

5.4. Nikki heeft in haar brief van 13 september 2018 Nomenta aangezegd dat zij dwangsommen heeft verbeurd (onder meer) omdat de rectificatie zoals die door Nomenta op haar website was geplaatst onleesbaar en onvindbaar is.

5.5. De voorzieningenrechter volgt Nikki hierin niet. Vooropgesteld wordt dat in het vonnis van 5 september 2018 niets is opgenomen over de plek waar Nomenta op haar website de rectificatie moest plaatsen. Evenmin heeft de voorzieningenrechter in het vonnis opgenomen in welke lettergrootte de rectificatie diende te worden geplaatst. Het stond Nomenta dan ook in beginsel vrij dit zelf te bepalen. De enige beperking die hierbij geldt is dat de rectificatie als zodanig wel voldoende herkenbaar moet zijn en door plaats, grootte en opmaak voldoende aandacht kan krijgen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is hieraan voldaan: Nomenta heeft de rectificatie op de homepage van haar website geplaatst en de tekst van de rectificatie is prima leesbaar. De enkele omstandigheid dat de tekst onderaan de homepage staat doet aan de vindbaarheid van de rectificatie niet wezenlijk af. Nomenta heeft er terecht op gewezen dat op die plek ook haar contactgegevens staan en klanten veelal naar beneden zullen door scrollen. Dat de rectificatie in een kleiner lettertype staat (stond) dan de overige tekst maakt dit niet anders. Sterker, doordat de tekst iets kleiner is dan de overige tekst, kan dit de aandacht van een bezoeker van de website juist trekken. Indien Nikki expliciete wensen had ten aanzien van de positionering, lettergrootte en kadering van de rectificatie op de website dan had zij dat expliciet in haar vordering moeten opnemen, maar dat heeft zij niet gedaan. Anders dan Nikki is de voorzieningenrechter derhalve van oordeel dat de rectificatie voldoet aan doel en strekking van de veroordeling, zodat Nomenta in dit verband geen dwangsommen heeft verbeurd.

e-mail

5.6. Tussen partijen is niet in geschil dat Nomenta aan de partijen aan wie zij een zogenaamde wapperbrief heeft doen toekomen, een e-mail met een rectificatie heeft gestuurd en dat de tekst van de rectificatie overeenkomt met de rectificatie zoals opgenomen in het vonnis van 5 september 2018. Nikki stelt dat Nomenta desondanks dwangsommen heeft verbeurd doordat zij in de begeleidende e-mail heeft geschreven: *'Best regards from the Kooduu Team, should you have any questions regarding the attached please contact us @ info@kooduu.com'*. Volgens Nikki ontkracht Nomenta hiermee de rectificatie, aangezien zij de ontvanger van de brief uitnodigt met Nomenta in contact te treden zodat Nomenta de mogelijkheid krijgt de inhoud van de rectificatie te weerspreken.

5.7. De voorzieningenrechter volgt Nikki hierin niet. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is de tekst in de begeleidende e-mail niet te kwalificeren als een uitnodiging om met Nomenta in contact te treden. Nomenta heeft de geadresseerden slechts gewezen op een e-mailadres waar zij met vragen terecht kunnen. Daarmee handelt Nomenta niet in strijd met de aan haar opgelegde verplichting zoals opgenomen in het vonnis. De stelling van Nikki dat de kans groot is dat P de telefoon zal opnemen en hij 'zijn onrechtmatige standaard Nikki praatje afdraait' valt al helemaal niet te rijmen met deze

tekst, nu daarin op geen enkele wijze een verwijzing naar de mogelijkheid van telefonisch contact is te lezen. In redelijkheid kan dan ook niet worden aangenomen dat de gewraakte tekst de ontkrachting van de rectificatie tot gevolg heeft. Nomenta heeft bovendien onbetwist gesteld dat de e-mail tot geen enkele reactie heeft geleid. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat is voldaan aan het doel en de strekking van de rectificatiebrief zodat Nomenta in verband hiermee geen dwangsommen heeft verbeurd.

mededelingen

5.8. Nikki heeft in haar brief van 13 september 2018 voorts dwangsommen aangezegd omdat Nomenta in weerwil van het vonnis van de voorzieningenrechter van 5 september 2018, wederom vergelijkende en misleidende mededelingen heeft gedaan en daarmee in strijd heeft gehandeld met het gebod dat haar onder 5.1 van het vonnis is opgelegd. Nikki heeft in dit verband verwezen naar de uitlatingen die P namens Nomenta heeft gedaan op de beurs die van 7 tot en met 11 september 2018 in Parijs is gehouden. Nikki stelt dat P de lamp van Nikki een waardeloos Chinees product met een veel te hoge prijs heeft genoemd en dat de pootjes van de Nikki lamp van inferieur plastic zijn gemaakt. Bovendien heeft P aan bezoekers aangegeven dat de Nikki lamp niet gecertificeerd is en dat de certificering door Nikki in China is gekocht.

5.9. Het vonnis van 5 september 2018 behelst een gebod voor Nomenta om zich te onthouden van uitlating die inhouden:

- dat de *Lampion van Nikki BV* gemaakt is van giftig plastic;
- dat de *Lampion van Nikki BV* ontploft vanwege de slechte kwaliteit;
- dat het leren handvat schadelijk chroom bevat;
- dat gebruikers hun hand openhalen aan de te scherpe aluminium rand;
- dat de *Lampion van Nikki BV* niet op de markt mag worden gebracht vanwege het ontbreken van de daarvoor vereiste certificaten.

De voorzieningenrechter heeft daartoe het volgende overwogen:

'4.14 Nikki BV beroept zich in dit kader (onder meer) op artikel 6:194a lid 2 sub e BW. Afbrekende mededelingen over de producten of diensten van een concurrent vallen binnen het toepassingsgebied van deze bepaling, ook als daarbij niet uitdrukkelijk een vergelijking wordt gemaakt met de eigen producten of diensten. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarvan, gezien hetgeen in het voorgaande is overwogen (r.o. 4.6 en 4.7) sprake. Nikki BV heeft voldoende aan haar stelplicht voldaan dat de uitlatingen van Nomenta BV denigrerend zijn ten opzichte van Nikki BV in de zin van deze bepaling. Nikki BV heeft tevens voldoende onderbouwd dat uitlatingen van Nomenta BV de goede naam aantasten van en/of kleinerend zijn over haar producten. Dat blijkt ook wel uit de overgelegde producties. Uit artikel 6:195 BW volgt dat Nomenta BV moet bewijzen, althans in kort geding aannemelijk dient te maken, dat de uitlatingen juist, volledig of anderszins geoorloofd zijn. Dat heeft Nomenta BV allerminst gedaan; de uitlatingen zijn immers ongefundeerd aangezien deze (vooral) zijn gebaseerd op de stelling dat een CE-certificering ontbreekt, terwijl de juistheid van die stelling niet aannemelijk is geworden (r.o. 4.6). De slotsom is dat de uitlatingen van Nomenta BV voorshands dan ook (eveneens) als niet geoorloofd zijn aan te merken op grond van (meer specifiek) artikel 6:194a BW.

5.10. In dit vonnis is Nomenta op niet mis te verstane wijze duidelijk gemaakt dat zij zich heeft te onthouden van afbrekende mededelingen over producten en diensten van een concurrent en van uitlatingen die denigrerend zijn voor Nikki en daarmee de goede naam van haar producten aantasten. Ook kan er geen misverstand over bestaan dat het Nomenta verboden is uitlatingen te doen over het ontbreken van CE-certificering bij de producten van Nikki. Nikki heeft haar stelling dat Nomenta in strijd met voornoemd gebod heeft gehandeld

onderbouwd met verslagen van bezoekers van de stand van Nomenta op de beurs in Parijs. Op basis van die verslagen kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat Nomenta in strijd met voornoemd gebod heeft gehandeld. Weliswaar kan uit de hierboven weergegeven verslagen niet worden afgeleid dat Nomenta, althans F , de verboden bewoordingen expliciet heeft gebruikt, maar gelet op de context van de mededelingen en de kennelijke verwijzingen naar de flyer van Nikki die de bezoekers van de stand in hun handen hadden, is voorshands voldoende aannemelijk dat Nomenta zich wederom schuldig heeft gemaakt aan het doen van afbrekende mededelingen over producten van Nikki. De opmerkingen, met name die waarin een vergelijking wordt gemaakt met nachtclubs alwaar de Nikki lampen zouden kunnen hangen en de 'lousy plastic feet', zijn wederom denigrerend, terwijl bovendien wederom uitlatingen zijn gedaan die niet anders kunnen worden begrepen dan dat de CE-certificering van de lamp van Nikki niet deugt. Gelet op de overwegingen onder 4.6 en 4.14 van het vonnis van 5 september 2018 zijn het nu juist dergelijke uitlatingen waarvan Nomenta zich diende te onthouden. Dat heeft zij evenwel nagelaten en daarmee heeft zij dwangsommen verbeurd. Waar als onweersproken vast staat dat de betreffende beurs vier dagen heeft geduurd en Nikki voldoende heeft aangetoond dat deze opmerkingen gedurende deze vier dagen zijn gemaakt, heeft Nomenta vier keer € 2.500,-, derhalve in totaal € 10.000,- aan dwangsommen verbeurd.

schorsing executie proceskostenveroordeling

5.11. Nomenta stelt dat zij hoger beroep zal instellen tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van 5 september 2018 waarbij zij (onder meer) tot betaling van de proceskosten is veroordeeld. Nomenta meent dat die veroordeling dient te worden opgeschort totdat in hoger beroep zal zijn beslist, omdat sprake is van een serieus restitutie risico aangezien Nikki in financiële problemen verkeert. Nikki heeft ter zitting bij het Gerechtshof Amsterdam op 20 september 2018 immers verklaard dat het water haar aan de lippen staat, aldus Nomenta.

5.12. — Uitgangspunt is dat een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis in beginsel geëxecuteerd kan worden. In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat de executant - mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijlde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

5.13. — Het lag aldus op de weg van Nomenta om feiten en omstandigheden aan te dragen die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat Nikki – gelet op de belangen van Nomenta – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij de executiemaatregelen. Een eventueel restituterisico is daartoe onvoldoende. Dat hiervan sprake is, is bovendien gemotiveerd betwist. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van een feitelijke of juridische misslag. Dat Nomenta meent dat een hoger beroep kansrijk is, maakt dit niet anders. Voor zover Nomenta heeft willen betogen dat sprake is van na het vonnis aan het licht gekomen feiten aangezien de deurwaarder in een proces-verbaal heeft vastgelegd dat hij in twee winkels Nikki-lampen heeft aangetroffen zonder CE-markering, kan haar dit niet baten nu niet is

gesteld of gebleken dat als gevolg hiervan de onverwijld tenuitvoerlegging tot een noodtoestand zal leiden.

De voorzieningenrechter zal het onder 2 en 3 gevorderde daarom afwijzen.

Het plaatsen van het proces-verbaal deurwaarder op de website

5.14. Op dezelfde grondslagen als hiervoor onder 5.1 weergegeven, vordert Nomenta verlof tot het plaatsen van het proces-verbaal van de deurwaarder van 7 september 2018 op haar website. Voorts vordert Nomenta dat het Nikki verboden wordt om executiemaatregelen te treffen in verband met de plaatsing van dit proces-verbaal op haar website.

5.15. Met voornoemde vorderingen beoogt Nomenta kennelijk om, in weerwil van het vonnis van de voorzieningenrechter, omtrent de CE-markeringen op de Nikki-lampen mededelingen te doen en hiermee de op haar website geplaatste rectificatie (alsnog) te ontkrachten. Nu Nomenta in voornoemd vonnis nu juist is veroordeeld om zich van dit soort praktijken te onthouden en publiekelijk het boetekleed aan te trekken door op haar website een rectificatie te plaatsen, is aldus feitelijk sprake van een verkapt hoger beroep. Daar is deze procedure niet voor bedoeld. De vorderingen onder 4 en 5 zullen daarom worden afgewezen.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. De vordering in reconventie van Nikki is ingesteld onder de voorwaarde dat de voorzieningenrechter het verzoek van Nikki tot verbetering van het vonnis van 5 september 2018 niet (tijdig) inwilligt, althans niet overeenkomstig haar verzoek. Aan die voorwaarde is voldaan.

6.2. Nikki vordert voor recht te verklaren dat de wijze waarop Nomenta uitvoering heeft gegeven aan haar verplichting om een rectificatie op haar website te plaatsen in strijd is met het doel en strekking van dit gebod. Deze vordering zal gelet op hetgeen hieromtrent in conventie is overwogen, worden afgewezen.

6.3. Onder 2 vordert Nikki Nomenta te veroordelen om de rectificatie op haar website bovenaan haar homepage te plaatsen, direct onder de menubalk, in de lettergrootte zoals gebruikt in de overige tekst op haar website en, naar de voorzieningenrechter begrijpt, tevens de tekst in een zwart omrand kader te plaatsen.

6.4. Ook deze vordering zal worden afgewezen. Voor zover Nikki betoogt dat de huidige rectificatie onvindbaar en onleesbaar is, is hierover in conventie al anders geoordeeld. Indien Nikki meent dat de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 5 september 2018 ten onrechte het vorenstaande niet heeft bevolen, zal zij dit in hoger beroep moeten voorleggen zodat daarover in appel kan worden beslist. In de onderhavige procedure is voor een hernieuwde beoordeling door de voorzieningenrechter geen ruimte.

6.5. De vorderingen van Nikki zullen worden afgewezen.

7. in conventie en reconventie

7.1. Aangezien partijen over en weer in het (on)gelijk zijn gesteld, zal de voorzieningenrechter de proceskosten compenseren, in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.

8. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

8.1. verbiedt Nikki.Amsterdam over te gaan tot tenuitvoerlegging van het kort geding vonnis van 5 september 2018 indien en voor zover die tenuitvoerlegging in verband staat met de door de advocaat van Nikki.Amsterdam gemelde overtredingen door Nomenta genoemd in de brief van 13 september 2018, behoudens de daarin genoemde mededelingen zoals gedaan op de beurs in Parijs gehouden van 7 tot en met 11 september 2018 en de executie te staken en gestaakt te houden en eventueel gelegde beslagen op te heffen voor zover deze een bedrag van € 10.000,- overtreffen;

8.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

8.3. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

8.4. wijst de vorderingen af.

in conventie en in reconventie

8.5. compenseert de proceskosten in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.A. Pott Hofstede en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. A.P. de Klerk op 18 oktober 2018.

Conc.:

Dit vonnis is op 9 november 2018
verbeterd door de aangehechte beslissing.