

in naam der Koningin

# vonnis

---

## RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 236709 / KG ZA 11-674

### Vonnis in kort geding van 21 oktober 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**CHINA COMMODITIES INTERNATIONAL B.V.**,  
gevestigd te 's-Hertogenbosch,  
eiseres,  
advocaat mr. [REDACTED] te Eindhoven,

tegen

**W.J.P.M. VAN SPAENDONCK**,  
wonende te 's-Hertogenbosch,  
gedaagde,  
advocaat mr. M. Driessen te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna CCI en Van Spaendonck genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Na dagvaarding heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaat van CCI heeft bij die gelegenheid de vordering nader toegelicht aan de hand van een pleitnota.

1.2. De advocaat van Van Spaendonck heeft verweer gevoerd aan de hand van een pleitnota.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

2.1. Tussen partijen is op 14 september 2011 een kort-gedingvonnis geweest. Daarin zijn de vorderingen van CCI in conventie afgewezen en zijn de vorderingen van Van Spaendonck in reconventie nagenoeg integraal toegewezen. De beslissing in reconventie luidt als volgt:

5.4. beveelt China Commodities met onmiddellijk ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis elke inbreuk op de geregistreerde Gemeenschapsmodelrechten (registratienummer 99874-0001) van Van Spaendonck te staken en gestaakt te houden, onder meer door te staken en gestaakt te houden elke openbaarmaking en verveelvoudiging

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

2

in de Europese Unie (daaronder mede begrepen maar daartoe niet beperkt: het (laten) vervaardigen, aanbieden, invoeren, uitvoeren, in de handel brengen, verkopen of anderszins ter beschikking stellen aan derden, leveren, tentoonstellen, in voorraad hebben en afbeelden) van de door /namens China Commodities aangeboden *BoomBoom Tennis Wall*;

5.5. beveelt China Commodities binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Van Spaendonck schriftelijke opgave te doen van:

- a. De totale hoeveelheid door/namens China Commodities geproduceerde, bestelde, ingekochte/geïmporteerde en ontvangen *BoomBoom Tennis Wall*;
- b. De totale hoeveelheid door/namens China Commodities verkochte en/of anderszins afgeleverde *BoomBoom Tennis Wall*;
- c. De inkooprijzen, verkoopprijzen en het totale bedrag van de als gevolg van de verhandeling van de genoten bruto en nettowinst;
- d. De totale hoeveelheid bij China Commodities en bij houders names China Commodities nog in voorraad zijnde *BoomBoom Tennis Walls*;
- e. De namen, (e-mail)adressen en faxnummers van alle bij de verhandeling en productie van de *BoomBoom Tennis Wall* betrokken (rechts) personen, daaronder begrepen maar daartoe niet beperkt, producenten, leveranciers, en afnemers (uitgezonderd consumenten); Een en ander onder overlegging van (duidelijk leesbare kopieën van) alle betreffende bewijsstukken en deze opgaven binnen 30 werkdagen te laten volgen door een door een registeraccountant gecertificeerde verklaring waaruit volgt dat deze registeraccountant op grond van eigen boekenonderzoek heeft vastgesteld dat de gedane opgave volledig overeenstemt met de door China Commodities gevoerde administratie,

5.6. beveelt China Commodities met onmiddellijk ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis te staken en gestaakt te houden elke openbaarmaking (verspreiding) en verveelvoudiging van advertenties, folders en/of enig ander (promotie)materiaal, onder meer op websites: [www.boomboomtenniswall.com](http://www.boomboomtenniswall.com) en [www.alibaba.com](http://www.alibaba.com) en [www.campingsportdewit.nl](http://www.campingsportdewit.nl) waarin de *BoomBoom Tennis Wall* wordt afgebeeld en daartoe elke reeds gepubliceerde afbeelding van de *BoomBoom Tennis Wall* te (laten) verwijderen;

5.7. China Commodities te bevelen binnen drie werkdagen na betekening van het vonnis al haar afnemers en (potentiële) afnemers aan wie door of namens China Commodities een offerte is gestuurd, per fax of per brief, op normaal briefpapier en zonder enig begeleidend commentaar in welke vorm dan ook, het volgende te verzoeken:

*“Rectificatie Tri-tennis/BoomBoom Tennis Wall*

*Mijne damens en heren,*

*Wij, China Commodities International B.V. (CCI B.V.) hebben in 2010/2011 tennis oefenwanden (door ons meestal aangeduid als (BoomBoom) Tennis Wall, artikelnummer: TW 2010) verkocht en geleverd. Daarmee hebben wij inbreuk gemaakt op het EU-modelrecht van de heer Wilbert van Spaendonck (Tri-tennis) met betrekking tot de door hem ontworpen tri-tennis oefenwand ([www.tri-tennis.com](http://www.tri-tennis.com)). CCI B.V. heeft de verkoop op last van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch onmiddellijk gestaakt.*

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

3

---

*Wij verzoeken u de aan u geleverde Boom Boom Tennis Wall(s) per omgaande aan ons te retourneren waarbij de door u betaalde inkoop prijs en te maken verzendkosten binnen zeven dagen zullen worden gerestitueerd.*

*Indien u een offerte heeft ontvangen, maar nog geen Boom Boom Tennis Wall geleverd heeft gekregen, verzoeken wij u de offerte als niet-geschreven te beschouwen. De eventuele reeds betaalde inkoop prijs zal binnen zeven dagen na ontvangst van dit bericht worden gerestitueerd.*

*Hoogachtend,*

*CCI B.V.*  
[REDACTED]

En aan de buitenlandse afnemers:

**"Rectification Tri-tennis/BoomBoom tennis Wall"**

*Dear Sir, madam,*

*We, China Commodities Internarional B.V. (CCI B.V.), have sold and delivered tennis practise walls (by us mostly referred to as: BoomBoom Tennis Wall, article number: TW2010) in 2010 and 2011. By doing so, we have infringed the exclusive copyrights and design rights of Wilbert van Spaendonck (TRI Tennis) with respect to the tri-tennis practise wall that has been designed by him (www.tri-tennis.com) . CCI B.V. has immediately ceased the sales by order of the judge in interim injunction proceedings of the court in 's-Hertogenbosch.*

*We request you to immediately return the BoomBoom Tennis Wall(s) that have been delivered to you. The purchase price as well as the costs for returning the product(s) will be reimbursed within seven days.*

*In case you have received an offer, and not yet a BoomBoom Tennis Wall, we request you to perceive the offer as non-written. The purchase price that has possibly already been paid will be reimbursed within seven days after receipt of this letter.*

*Yours sincerely,*

*CCI B.V.*  
[REDACTED]

en daarvan binnen drie werkdagen na verzending deugdelijk bewijs over te leggen aan de advocaat van Van Spaendonck door middel van toezending van kopieën van alle aan de afnemers verzonden brieven/faxen;

5.8. beveelt China Commodities in de eerstvolgende na betekening van het in deze te wijzen vonnis te verschijnen uitgave van Tennis Magazine, de volgende advertentie/rectificatie te plaatsen:

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

4

**"Rectificatie Tri-tennis/BoomBoom tennis Wall**

*China Commodities International B.V. (CCI B.V.) heeft in 2010 en 2011 tennis oefenwanden (aangeduid als (BoomBoom) Tennis Wall, artikelnummer: TW 2010) verkocht en geleverd. Daarmee heeft zij inbreuk gemaakt op het EU-modelrecht van de heer Wilbert van Spaendonck (Tri-tennis) met betrekking tot de door hem ontworpen tri-tennis oefenwand (www.tri-tennis.com).*

*CCI B.V. bevestigt hierbij de verkoop van de BoomBoom Tennis Wall per direct te hebben gestaakt.*

*Eventuele geleverde Boom Boom Tennis Wall(s) kunt u aan CCI B.V. retourneren waarbij de door u betaalde inkoop prijs en te maken verzendkosten binnen zeven dagen zullen worden gerestitueerd.*

CCI B.V.  
[REDACTED]

5.9. China Commodities te bevelen binnen 2 werkdagen na betekening van het vonnis bovenaan op de homepage van haar website [www.boomboomtennismwall.com](http://www.boomboomtennismwall.com) de rectificatie zoals genoemd onder 5.8. te plaatsen, welke gedurende twee maanden op de homepage van de website blijft staan,

5.10. China Commodities te bevelen binnen vijftien werkdagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis op eigen kosten de *BoomBoom Tennis Walls* die niet door de afnemers zijn geretourneerd terug te halen bij die afnemers of locaties waar de *BoomBoom Tennis Walls* zich bevinden, en franco magazijn van Tri tennis te (5222 AE) te 's-Hertogenbosch aan Veemarktkade 8 B3 af te geven ter vrije beschikking van Van Spaendonck,

5.11. beveelt China Commodities binnen vijftien werkdagen na betekening van dit vonnis de gehele voorraad *BoomBoom Tennis Wall(s)* als genoemd in 5.1. tot en met 5.10. op eigen kosten franco magazijn van Tri tennis te (5222 AE) te 's-Hertogenbosch aan Veemarktkade 8 B3 af te geven ter vrije beschikking van Van Spaendonck en voor zover nog na deze periode *BoomBoom Tennis Wall(s)* ten gevolge van het onder 5.7, 5.8. en 5.9. gevorderde of anderszins worden ontvangen, deze binnen 2 dagen na ontvangst af te geven op het hiervoor bedoelde adres ter vrije beschikking van Van Spaendonck

5.12. veroordeelt China Commodities om aan Van Spaendonck een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag dat zij niet aan de in 5.1. tot en met 5.11. uitgesproken veroordelingen voldoet en € 1.000,00 voor iedere dag dat de niet-nakoming voortduurt,

5.13. bepaalt dat geen dwangsommen zullen worden verbeurd voorzover dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding.

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

5

- 
- 5.14. veroordeelt China Commodities International B.V. in de proceskosten, aan de zijde van Van Spaendonck tot op heden begroot op € 12.142.46,
- 5.15. verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.16. stelt de termijn bedoeld in artikel 1019i Rv. op zes maanden,
- 5.17. wijst het meer of anders gevorderde af.”

2.2. Van Spaendonck heeft het vonnis op 15 september 2011 aan CCI betekend en heeft inmiddels de executie ervan in gang gezet.

### 3. Het geschil

3.1. CCI vordert, samengevat:

1. de bij vonnis van 14 september 2011 uitgesproken bevelen in te trekken danwel te bepalen dat die bevelen zijn geëindigd, althans te verbieden dat Van Spaendonck het vonnis ten uitvoer legt, danwel de tenuitvoerlegging van het vonnis te schorsen voor de duur van de door CCI aanhangig gemaakte nietigheidprocedure bij het Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM);
2. de in het vonnis gegeven proceskostenveroordeling in reconventie te verlagen naar 50% van het toegewezen bedrag;
3. Van Spaendonck te veroordelen in de volledige proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. CCI legt daaraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag.

Van Spaendonck maakt misbruik van bevoegdheid door het vonnis van 14 september 2011 ten uitvoer te leggen. Dat vonnis is gebaseerd op een aantal feitelijke en juridische misslagen. De belangrijkste misslag is dat de voorzieningenrechter in het vonnis heeft verzuimd te beslissen op het kernverweer van CCI dat de Tri-tennis Wand uitsluitend technisch bepaald is en daarom geen bescherming geniet als model. Dat was voor Van Spaendonck volstrekt duidelijk.

Het is dan ten minste onzorgvuldig van Van Spaendonck jegens CCI om zonder overleg het vonnis van 14 september 2011 ten uitvoer te leggen.

Er dient een herbeoordeling plaats te vinden van de zaak waarbij recht wordt gedaan aan de verweren van CCI en met name dient te worden beslist op haar kernverweer. Dat moet leiden tot een intrekking van de bevelen althans een verbod voor Van Spaendonck om het vonnis ten uitvoer te leggen.

3.3. Van Spaendonck voert daartegen, zakelijk weergegeven, het volgende verweer.

In feite beoogt CCI een inhoudelijke herbeoordeling van de zaak. Dat komt neer op een verkapt appèl en dat gaat het bestek van een executiegeschil te buiten.

Van een kennelijke feitelijke of juridische misslag in het vonnis van 14 september 2011 is geen sprake. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis geoordeeld dat de Tri-tennis Wand niet uitsluitend technisch bepaald is.

De vordering tot intrekking van de gegeven bevelen of een verbod tot tenuitvoerlegging van het vonnis dient daarom te worden afgewezen.

Voor schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis bestaat evenmin grond. Van Spaendonck is ook niets bekend van een procedure bij het OHIM.

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

6

---

De bezwaren tegen de proceskostenveroordeling zijn inhoudelijk van aard en kunnen uitsluitend in een appelprocedure aan de orde worden gesteld.  
De voorzieningenrechter CCI bovendien in de gegeven omstandigheden terecht in de volledige proceskosten veroordeeld. De voorzieningenrechter is daarin ook volledig vrij.

#### 4. De beoordeling

4.1. Onderhavig geschil vloeit voort uit de executie van het vonnis van 14 september 2011 en is een executiegeschil in de zin van artikel 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). In een dergelijk geschil kan de voorzieningenrechter uitsluitend een beslissing geven ten aanzien van de executie. Voor het intrekken of beëindigen van de in het vonnis gegeven bevelen, zoals door CCI primair is gevorderd, biedt een executiegeschil geen ruimte. Die vorderingen zullen reeds daarom worden afgewezen. Dat geldt ook voor de vordering strekkende tot verlaging van de in het vonnis uitgesproken proceskostenveroordeling.

4.2. Resteert de vraag of de executie van het vonnis verboden of geschorst dient te worden. Voor een dergelijke maatregel ten aanzien van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is slechts plaats indien tenuitvoerlegging daarvan misbruik van executiebevoegdheid oplevert. Dit betekent dat de voorzieningenrechter slechts staking of schorsing zal bevelen indien hij van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de tenuitvoerlegging zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging van het vonnis over te gaan. Daarvan kan sprake zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust.

4.3. Voorop gesteld zij dat het enkele feit dat in een vonnis een feitelijke of juridische onjuistheid bevat, niet betekent dat de tenuitvoerlegging daarvan tot misbruik van bevoegdheid leidt. Daarvoor is vereist dat door de misslag iedere grond aan de veroordeling ontbreekt en dat dit ook voor de executant duidelijk is. Daarvan is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. CCI heeft een zevental feitelijk danwel juridische misslagen aangevoerd. Een deel daarvan betreft in feite inhoudelijke bezwaren tegen het oordeel van de voorzieningenrechter. Voor beoordeling van dergelijke bezwaren bestaat in een executiegeschil geen ruimte, omdat daarmee sprake zou zijn van een verkapt appel. Het gaat om de bezwaren van CCI tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat CCI het model van Van Spaendonck "klakkeloos heeft overgenomen", dat het product van CCI "een exacte kopie" is van dat van Van Spaendonck (beide in r.o. 4.3. van het vonnis) maar ook om de kwalificatie van de voorzieningenrechter dat CCI met haar vorderingen "de wereld op zijn kop tracht te zetten" (r.o. 4.13.). Dat CCI zich niet kan vinden in die beoordeling van de voorzieningenrechter betekent niet dat sprake is van een feitelijke misslag, laat staan één die voldoende duidelijk is. CCI stelt daarnaast nog dat de voorzieningenrechter een juridische misslag heeft begaan door in strijd met vaste jurisprudentie het vaststellen van nabootsing doorslaggevend te achten voor het afwijzen van de vorderingen van CCI in conventie. Ook die stelling treft geen doel, nu in r.o. 4.15. uitdrukkelijk staat dat de vorderingen van CCI in conventie worden afgewezen omdat de voorzieningenrechter van oordeel is dat Van Spaendonck niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens CCI. Een andere juridische misslag is volgens CCI dat de voorzieningenrechter niet heeft beslist op haar verweer ten aanzien van het ontbreken van spoedeisend belang van Van Spaendonck bij een

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

7

tweetal van haar vorderingen. Dat standpunt strandt reeds op het gegeven dat de voorzieningenrechter in r.o. 4.1. uitdrukkelijk heeft overwogen dat uit de aard van de vorderingen voldoende blijkt van een spoedeisend belang. Die beoordeling heeft blijkens de kop zowel betrekking op de conventie als de reconventie. Het feit dat de voorzieningenrechter CCI in reconventie heeft veroordeeld om de volledige advocaatkosten aan Van Spaendonck te vergoeden is volgens CCI eveneens een juridische misslag omdat die kosten eveneens zouden zien op de weerlegging van de vorderingen in conventie. De voorzieningenrechter dat daarom maximaal de helft van de kosten van Van Spaendonck mogen toewijzen, aldus CCI. Daarbij verliest CCI uit het oog dat het de vrijheid is van de rechter om te bepalen om de proceskosten waartin hij de in het ongelijk gestelde partij veroordeelt te begroten. De voorzieningenrechter heeft blijkens r.o. 4.12. de proceskosten begroot met toepassing van artikel 1019h Rv. Dat de voorzieningenrechter CCI veroordeelt in de volledige advocaatkosten van Van Spaendonck zoals door laatstgenoemde begroot (en kennelijk door CCI niet betwist) valt binnen de reikwijdte van dat artikel en levert dan geen juridische misslag op, laat staan één die duidelijk is.

4.4. Dan is er nog de in de ogen van CCI meest cruciale misslag, namelijk dat de voorzieningenrechter heeft verzuimd in te gaan op het kernverweer van CCI. Dat is volgens CCI haar verweer dat aan het model van de Tri-tennis Wand geen bescherming toekomt op grond van artikel 8 van de Verordening (EG) Nr. 6/2002 van de Raad van de Europese Unie van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (GeMoV) omdat deze volledig technisch bepaald is. Dat verweer wordt door de voorzieningenrechter in r.o. 4.6. expliciet genoemd in het kader van de stelling van CCI dat de door haar ingestelde nietigheidsactie tegen het EU-model bij het OHIM redelijke kans van slagen heeft. Door de voorzieningenrechter wordt vervolgens niet expliciet ingegaan op de technische bepaaldheid; de door Van Spaendonck aangehaalde overwegingen in r.o. 4.7. lijken betrekking te hebben op de nieuwigheid van de Tri-tennis Wand zoals bedoeld in artikel 5 GeMoV, waarop door CCI ook een beroep is gedaan en niet op de technische bepaaldheid. De voorzieningenrechter overweegt in 4.8. echter wel dat dient te worden uitgegaan van een geldig ingeschreven gemeenschapsmodel en dat hij voorshands aanneemt dat Van Spaendonck rechthebbende is op het modelrecht van de Tri-tennis Wand en dat Van Spaendonck de bescherming op dat model toekomt. Daarmee is impliciet het beroep op artikel 8 GeMoV verworpen. Wat daar verder ook van zij, zoals hierboven reeds overwogen is pas sprake van misbruik van bevoegdheid indien het voor Van Spaendonck duidelijk moet zijn dat aan de veroordeling elke grond ontbreekt. Daarvan is naar het oordeel geen sprake enkel omdat de voorzieningenrechter in de beoordeling niet expliciet het beroep van CCI op artikel 8 GeMoV heeft afgewezen. De voorzieningenrechter heeft zoals gezegd immers wel overwogen dat hij van mening is dat het model bescherming toekomt. Dat oordeel kan de veroordelingen zoals gegeven in de beslissing dragen.

4.5. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de vorderingen van CCI zullen worden afgewezen.

4.6. CCI zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Van Spaendonck worden begroot op:

- griffierecht	€	260,00
- salaris advocaat		<u>2.000,00</u>
Totaal	€	2.260,00

236709 / KG ZA 11-674  
21 oktober 2011

8

4.7. Partijen hebben ter zitting beide nog verzocht om van een aantal kennelijke schrijffouten in het vonnis van 14 september 2011, zoals bedoeld in artikel 31 Rv. Dit kort geding leent zich niet voor behandeling van die verzoeken. Die verzoeken zullen worden beoordeeld in een afzonderlijke beschikking.

#### 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt CCI in de proceskosten, aan de zijde van Van Spaendonck tot op heden begroot op € 2.260,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.M. Strijbos en in het openbaar uitgesproken op 21 oktober 2011.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank 's-Hertogenbosch.



Memmo van der Donk  
21 oktober 2011