

Hoge Raad, 28 oktober 1994, Jeantex



MERKENRECHT

Depot te kwader trouw wegens ouder handelsnaam

- [Hof heeft niet beantwoord in hoeverre een later door een derde verricht depot van een met de handelsnaam overeenstemmend merk kan gelden als een depot te kwader trouw](#)

Onderdeel 3.a betoogt dat de omstandigheid dat in één van de drie Beneluxlanden recht op een handelsnaam is verkregen, dan wel (enige) bekendheid voor een handelsnaam is verkregen, niet kan meebrengen dat een later door een derde verricht depot van een met de handelsnaam overeenstemmend merk kan gelden als een depot te kwader trouw in de zin van art. 4, aanhef en sub 6, BMW. Het onderdeel klaagt dat het Hof een tegengestelde opvatting tot uitgangspunt heeft genomen. De klacht berust op een verkeerde lezing van 's Hofs arrest. Daarin valt immers geen antwoord te lezen op de vraag in hoeverre de bedoelde omstandigheid eraan in de weg staat dat het latere depot als een te kwader trouw verricht depot wordt aangemerkt. Het onderdeel kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden

- [Wegens ontbreken grief was Hof gebonden aan oordeel rechtbank dat van een depot te kwader trouw in de zin van art. 4, aanhef en onder 6, BMW ook sprake kan zijn wanneer het gedeponeerde merk overeenstemt met de oudere handelsnaam van een ander.](#)

Ursula Linden is in hoger beroep niet opgekomen tegen het oordeel van de Rechtbank (rov. 4.4 van haar vonnis) dat van een depot te kwader trouw in de zin van art. 4, aanhef en onder 6, BMW ook sprake kan zijn wanneer het gedeponeerde merk overeenstemt met de oudere handelsnaam van een ander. Het Hof was derhalve aan dit oordeel gebonden. Reeds daarom heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het in art. 4 onder 6 sub a gehanteerde begrip 'voor soortgelijke waren (...) gebruikt' in aangepaste vorm analogisch toe te passen.

Toerekening voorgebruik door een derde

[Voorgebruik kan slechts worden toegerekend aan deposant indien de vorm van de samenwerking en de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt van dien aard zijn dat het merkgebruik van de derde redelijkerwijs moet worden gelijkgesteld met merkgebruik door de deposant zelf.](#)

Wat betreft het hier bedoelde 'voorgebruik' door een derde die met de deposant samenwerkt, kan dat betoog slechts als juist worden aanvaard indien de vorm van de samenwerking en de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt van dien aard zijn dat het merkgebruik van de derde redelijkerwijs moet worden gelijkgesteld met merkgebruik door de deposant zelf. In dit geding is tot

dussverre evenwel door Ursula Linden met betrekking tot haar relatie met de bedoelde derde — Jeantex A/S — niet meer gesteld dan dat Jeantex A/S een Deens zusterbedrijf van Ursula Linden is en dat de nauwkeurige familierelatie niet bekend is (pleitnotities in eerste aanleg), dat Ursula Linden de onder het merk JEANTEX in de handel gebrachte kleding aanvankelijk van het Deense bedrijf Jeantex A/S betrok (memorie van grieven), en dat er 'nog voor Wiegant' al samenwerking was tussen Ursula Linden en 'Deense Jeantex A/S', waarbij Ursula Linden orders in onder meer Nederland verwierf en Jeantex A/S uitleverde (pleitnotities in hoger beroep). Niet valt in te zien dat reeds op grond van deze stellingen, indien juist, het merkgebruik door Jeantex A/S zou mogen worden gelijkgesteld met merkgebruik door Ursula Linden. Het Hof heeft dan ook niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet reeds op grond van het 'voorgebruik' door Jeantex A/S aan te nemen dat het depot niet te kwader trouw is verricht

Vindplaatsen: NJ 1995, 196

Hoge Raad, 28 oktober 1994

(Snijders, Roelvink, Mijnsen, Neleman, Nieuwenhuis) (...)

De vennootschap naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland Ursula Linden GmbH, te Rellingen, Bondsrepubliek Duitsland, eiseres tot cassatie, adv. Jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper,

tegen

Jeantex B.V., te Utrecht, verweerster in cassatie, adv. mr. R.S. Meijer

(...)

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerster in cassatie — verder te noemen: Jeantex — heeft bij exploit van 4 september 1989 eiseres tot cassatie — verder te noemen: Ursula Linden — op verkorte termijn gedagvaard voor de Rechtbank te Utrecht en gevorderd:

1. nietig te verklaren het Benelux merkendepot J. Jeantex, ingeschreven onder nummer 424.879, en de doorhaling daarvan in het Benelux Merkenregister te bevelen;

2. Ursula Linden te gebieden zich te onthouden van inbreuk op de handelsnaam van Jeantex met betrekking tot de benaming Jeantex en het gebruik van het teken 'Jeantex' en/of 'J. Jeantex', hetzij als merk, hetzij als handelsnaam, dan wel het gebruik van enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden;

3. Ursula Linden te veroordelen aan Jeantex ten titel van dwangsom te betalen f 10 000 voor iedere dag of — naar keuze van Jeantex — ieder produkt waarmee Ursula Linden het vonnis niet stipt en geheel nakomt.

Nadat Ursula Linden tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de Rechtbank bij tussenvonnis van 19 september 1990, met aanhouding van iedere verdere beslissing, Jeantex in de gelegenheid gesteld zich bij

akte uit te laten en stukken in het geding te brengen, zoals hierna in 3.2 vermeld.

Tegen dit tussenvonnis heeft Ursula Linden hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 22 april 1993 heeft het hof het bestreden vonnis bekrachtigd.

(...)

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan.

- Jeantex is een sedert 1 september 1982 in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Utrecht ingeschreven onderneming, die gebruik maakt van de handelsnaam 'Jeantex' en onder deze naam zich met name bezig houdt met het importeren, distribueren en ten verkoop aanbieden van kledingprodukten, met name vrijetijdskleding.

- Ursula Linden brengt in Nederland kledingprodukten op de markt onder de benaming 'Jeantex' en/of 'J Jeantex'.

- Ursula Linden is houdster van een Benelux merkinschrijving van het woord-/beeldmerk J JEANTEX, waarvan de registratie bij het Benelux Merkenbureau te 's-Gravenhage op 26 juni 1986 heeft plaatsgevonden. De inschrijving is onder meer geschied voor 'dames-, heren-, regen-, tegen het weer beschermende en warmte-isolatiekleding (...), alle voornoemde waren van spijkerstof (...)'.
3.2 In deze procedure vordert Jeantex, voor zover in cassatie van belang, nietigverklaring van het door Ursula Linden verrichte Benelux-merkdepot, stellende dat dit depot als een te kwader trouw verricht depot als bedoeld in art. 4, aanhef en onder 6, BMW moet worden aangemerkt omdat Ursula Linden wist, althans behoorde te weten dat Jeantex binnen de drie laatste jaren in het Beneluxgebied de benaming 'Jeantex' te goeder trouw en op een normale wijze heeft gebruikt.

De Rechtbank heeft bij haar tussenvonnis van 19 september 1990 onder meer overwogen (rov. 4.6) dat het depot van Ursula Linden te kwader trouw is verricht indien zij wist of behoorde te weten dat Jeantex haar handelsnaam 'Jeantex' in de periode van 26 juni 1983 tot 26 juni 1986 in het Beneluxgebied 'voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt'. De Rechtbank stelde bij dit vonnis Jeantex in de gelegenheid zich bij akte nader uit te laten omtrent het gebruik van haar handelsnaam 'Jeantex' in de periode juni 1983/juni 1986 in het Beneluxgebied en, zo mogelijk, nadere stukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat zij in die periode in het Beneluxgebied haar handelsnaam 'Jeantex' voor vrijetijdskleding op normale wijze heeft gebruikt.

Het Hof heeft de door Ursula Linden in hoger beroep tegen dat vonnis aangevoerde grieven verworpen en het vonnis bekrachtigd.
3.3.1 De algemene klacht aangevoerd in onderdeel 2 van het middel is uitgewerkt in de daaropvolgende onderdelen.

Onderdeel 3.a betoogt dat de omstandigheid dat in één van de drie Beneluxlanden recht op een handelsnaam is verkregen, dan wel (enige) bekendheid voor een han-

delsnaam is verkregen, niet kan meebrengen dat een later door een derde verricht depot van een met de handelsnaam overeenstemmend merk kan gelden als een depot te kwader trouw in de zin van art. 4, aanhef en sub 6, BMW. Het onderdeel klaagt dat het Hof een tegengestelde opvatting tot uitgangspunt heeft genomen. De klacht berust op een verkeerde lezing van 's Hof's arrest. Daarin valt immers geen antwoord te lezen op de vraag in hoeverre de bedoelde omstandigheid eraan in de weg staat dat het latere depot als een te kwader trouw verricht depot wordt aangemerkt. Het onderdeel kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.3.2 Ook onderdeel 3.b mist feitelijke grondslag. Uit 's Hof's arrest blijkt niet dat het Hof zou hebben aangenomen dat Jeantex zich mede heeft beroepen op een handelsnaamrecht dat niet tot Nederland beperkt is.

3.3.3 De door onderdeel 3.c aangevoerde motiveringsklacht faalt. Geen rechtsregel verplichtte het Hof in dit stadium van het geding reeds op het in het onderdeel bedoelde punt een beslissing te geven.

3.4.1 Onderdeel 4.A bevat een betoog omtrent de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil er sprake zijn van kwade trouw in de zin van art. 4, aanhef en sub 6, BMW. Het onderdeel klaagt dat het Hof blijkens rov. 4.4, 4.5 en 4.8 van zijn arrest ten onrechte van minder stringente voorwaarden is uitgegaan.

De klacht mist feitelijke grondslag. Uit de door het Hof in rov. 4.5 'in het onderhavige geval adequaat' geoordeelde, door de Rechtbank in rov. 4.6 van haar vonnis geformuleerde norm — te weten: dat het depot van Ursula Linden te kwader trouw is verricht indien zij wist of behoorde te weten dat Jeantex in de periode van 26 juni 1983 tot 26 juni 1986 in het Beneluxgebied haar handelsnaam 'Jeantex' voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt — volgt niet dat reeds de enkele omstandigheid dat Jeantex haar handelsnaam in de bedoelde periode te goeder trouw en op normale wijze in het Beneluxgebied heeft gebruikt, zou meebrengen dat Ursula Linden daarvan wetenschap 'behoorde' te hebben. Rechtbank en Hof hebben zich dan ook nog niet uitgesproken over de vraag welk criterium moet worden gehanteerd om uit te maken of sprake is van een 'behoren te weten' als hier bedoeld.

3.4.2 Ook onderdeel 4.B mist feitelijke grondslag. Uit rov. 4.9 en 4.10 blijkt niet dat het Hof zou hebben geoordeeld dat reeds de mogelijkheid van gevaar voor verwarring bij het publiek zou kunnen meebrengen dat het merkdepot als te kwader trouw verricht heeft te gelden.

3.4.3 Onderdeel 4.C.[...], dat terecht ervan uitgaat dat het Hof geen oordeel heeft gegeven over de vraag of te dezen sprake is van gevaar voor verwarring bij het publiek door het gelijktijdige gebruik van de handelsnaam 'Jeantex' en het door Ursula Linden gedeponeerde merk, klaagt dat het Hof aldus heeft miskend dat een merkdepot niet als te kwader trouw ten opzichte van de rechthebbende op een oudere handelsnaam kan gelden, wanneer niet tenminste vaststaat dat het gebruik van het merk verwarringsgevaar meebrengt.

De klacht is tevergeefs voorgedragen. Uit het feit dat het Hof het antwoord op bedoelde vraag in dit stadium van het geding in het midden heeft gelaten, kan geenszins worden afgeleid dat het Hof heeft geoordeeld dat het depot te kwader trouw kan zijn ook indien verwarring bij het publiek niet valt te duchten.

Uit het vorenoverwogene volgt dat ook onderdeel 4.C[...] niet kan slagen.

3.4.4 Onderdeel 4.D is gericht tegen het oordeel van het Hof (rov. 4.12 en 4.13) dat relevant is het door de Rechtbank in rov. 4.7.3 van haar vonnis overwogene, inhoudende dat niet is gesteld of gebleken dat Ursula Linden bij Polypol (haar vertegenwoordiger in Nederland) heeft geïnformeerd naar het voorgebruik van een oudere handelsnaam, noch dat Polypol niet op de hoogte was of kon zijn van het bestaan van Jeantex.

Onder D[...] voert het onderdeel in de eerste plaats een klacht aan die klaarblijkelijk aldus moet worden begrepen dat het Hof heeft miskend dat het hebben nagelaten kennis te nemen van de in de branche bekende merken en op normale wijze gebruikte handelsnamen onvoldoende is om te kunnen aannemen dat het depot te kwader trouw is verricht. De klacht mist feitelijke grondslag, aangezien in de bestreden overwegingen niet besloten ligt het oordeel dat reeds zodanig nalaten leidt tot de slotsom dat het depot te kwader trouw is verricht.

Ook de tweede onder D[...] aangevoerde klacht mist feitelijke grondslag; zij veronderstelt ten onrechte dat het Hof heeft geoordeeld dat op de deposant de verplichting rust om, op straffe van de sanctie verbonden aan een depot te kwader trouw, onderzoek te doen naar het gebruik dat in het Beneluxgebied van overeenstemmende merken of handelsnamen wordt gemaakt.

3.4.5 Onderdeel 4.D[...] klaagt dat het Hof heeft miskend dat Ursula Linden bij pleidooi had gesteld dat haar agent Polypol nooit van Jeantex had gehoord tot dat Ursula Linden hem in het kader van het onderhavige geschil daarnaar vroeg. De klacht faalt reeds omdat zij eraan voorbijgaat dat appelgrief ? niet opkwam tegen hetgeen de Rechtbank in haar rov. 4.7.3 had vastgesteld, maar tegen de relevantie van die vaststelling.

3.4.6 Onderdeel 4.E verwijt het Hof onvoldoende inzicht in zijn gedachtengang te hebben gegeven. De klacht wordt tevergeefs voorgesteld, aangezien zij miskent dat het Hof nog geen oordeel heeft gegeven over de in het onderdeel verdedigde rechtsopvattingen en daartoe, gegeven het stadium van de procedure, ook niet gehouden was.

3.5 Onderdeel 5 is gericht tegen hetgeen het Hof in rov. 4.14 – 4.17 heeft overwogen naar aanleiding van de stelling van Ursula Linden dat zij en de met haar samenwerkende Deense vennootschap Jeantex A/S reeds vóór het ontstaan van het handelsnaamrecht van Jeantex (en ook daarna) in de Benelux een met de handelsnaam van Jeantex overeenstemmend merk hadden gebruikt.

Het onderdeel betoogt dat dergelijk ‘voorgebruik’ door de deposant van een merk, of door een met deze samenwerkende derde, kan meebrengen dat het later door

de deposant verrichte merkdepot niet kan gelden als een depot te kwader trouw. Het onderdeel bedoelt kennelijk erover te klagen dat het Hof dat heeft miskend.

Wat betreft het hier bedoelde ‘voorgebruik’ door een derde die met de deposant samenwerkt, kan dat betoog slechts als juist worden aanvaard indien de vorm van de samenwerking en de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt van dien aard zijn dat het merkgebruik van de derde redelijkerwijs moet worden gelijkgesteld met merkgebruik door de deposant zelf.

In dit geding is tot dusverre evenwel door Ursula Linden met betrekking tot haar relatie met de bedoelde derde — Jeantex A/S — niet meer gesteld dan dat Jeantex A/S een Deens zusterbedrijf van Ursula Linden is en dat de nauwkeurige familierelatie niet bekend is (pleitnotities in eerste aanleg), dat Ursula Linden de onder het merk JEANTEX in de handel gebrachte kleding aanvankelijk van het Deense bedrijf Jeantex A/S betrok (memorie van grieven), en dat er ‘nog voor Wiegant’ al samenwerking was tussen Ursula Linden en ‘Deense Jeantex A/S’, waarbij Ursula Linden orders in onder meer Nederland verwierf en Jeantex A/S uitleverde (pleitnotities in hoger beroep).

Niet valt in te zien dat reeds op grond van deze stellingen, indien juist, het merkgebruik door Jeantex A/S zou mogen worden gelijkgesteld met merkgebruik door Ursula Linden. Het Hof heeft dan ook niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet reeds op grond van het ‘voorgebruik’ door Jeantex A/S aan te nemen dat het depot niet te kwader trouw is verricht.

Ten aanzien van het bedoelde ‘voorgebruik’ door Ursula Linden zelf ligt met name in rov. 4.17 van 's Hof's arrest besloten dat het Hof op dit punt niet van een andere dan de in het onderdeel verdedigde opvatting is uitgegaan. Het Hof heeft echter geoordeeld (rov. 4.18 in verbinding met rov. 4.17) dat het bedoelde ‘voorgebruik’ op de Nederlandse markt zo bescheiden van omvang is geweest dat niet reeds op grond van dit ‘voorgebruik’ kan worden gezegd dat het depot niet te kwader trouw verricht is.

Voor zover het onderdeel nog betoogt dat ook ‘voorgebruik’ van het merk door de deposant ‘in geringere omvang’ eraan in de weg kan staan dat het depot als te kwader trouw verricht wordt aangemerkt, is het ook in zoverre tevergeefs voorgesteld. Het Hof heeft niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat ‘voorgebruik’ van het merk door de deposant in de door het Hof bedoelde bescheiden omvang op zichzelf niet eraan in de weg staat dat het depot als te kwader trouw verricht wordt aangemerkt (vgl. BenGH 21 november 1983, NJ 1985, 333, rechtsoverweging ten aanzien van vraag [...] en verklaring voor recht sub 9).

3.6.1 Onderdeel 6.a is gericht tegen 's Hof's overweging (rov. 4.5, slot) dat geen grief is aangevoerd tegen rov. 4.5 van het vonnis van de Rechtbank.

De klacht faalt. De bestreden overweging moet kennelijk aldus worden verstaan dat geen grief is aangevoerd tegen het oordeel van de Rechtbank dat bij het stellen van de te hanteren norm aansluiting moet worden gezocht bij het bepaalde onder a (niet b) in art. 4 sub 6

BMW. Gelet op hetgeen in de memorie van grieven was aangevoerd, is dit oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk.

3.6.2 Onderdeel 6.b klaagt tevergeefs over onbegrijpelijkheid van hetgeen het Hof in rov. 4.6 en 4.7 van zijn arrest heeft overwogen. Het Hof heeft in de slotzin van rov. 4.7 slechts tot uitdrukking gebracht dat het beperkte gebruik van een handelsnaam hier te lande niet zonder meer het recht geeft de inschrijving en het gebruik van een elders massaal gebruikt en hier door (grensoverschrijdende) media reeds bekendheid genievend merk tegen te houden; over de vraag of een dergelijke situatie zich te dezen voordoet, heeft het Hof zich niet uitgesproken. De in het onderdeel aangevoerde rechtsklacht gaat dus uit van een verkeerde lezing van de aangevallen overweging en kan derhalve evenmin tot cassatie leiden.

3.6.3 Onderdeel 6.c is gericht tegen rov. 4.9 van 's Hofs arrest. Onder c.[...] klaagt het onderdeel dat het Hof onvoldoende inzicht in zijn gedachtengang heeft gegeven.

Deze klacht is ongegrond. Zoals blijkt uit het slot van de bestreden overweging, heeft het Hof zich verenigd met de door de Rechtbank in rov. 4.9 van haar vonnis 'voorshands' gegeven oordelen dat bij een conflict tussen een handelsnaam en een merk het begrip 'soortgelijkheid van waren' (mede) een rol speelt, en dat in het onderhavige geval sprake is van 'soortgelijke waren'. Over de vraag of door die soortgelijkheid daadwerkelijk verwarringsgevaar aannemelijk was, heeft het Hof zich niet uitgesproken, evenmin als de Rechtbank.

3.6.4 Onder c.[...] voert onderdeel 6.c een rechtsklacht aan, inhoudende dat het Hof heeft miskend dat in het algemeen ten aanzien van een handelsnaam niet geldt dat deze wordt 'gebruikt' voor waren in de zin van art. 4, aanhef en onder 6 sub a, BMW, en evenmin geldt dat hij wordt bezigd in een zodanig verband met waren dat daardoor een zo nauwe relatie tussen de handelsnaam en de betrokken waren gegeven is, dat het bewerkstelligen van een merkdepot voor een met de handelsnaam overeenstemmend teken voor de betrokken waren als te kwader trouw kan gelden.

De klacht faalt. Ursula Linden is in hoger beroep niet opgekomen tegen het oordeel van de Rechtbank (rov. 4.4 van haar vonnis) dat van een depot te kwader trouw in de zin van art. 4, aanhef en onder 6, BMW ook sprake kan zijn wanneer het gedeponeerde merk overeenstemt met de oudere handelsnaam van een ander. Het Hof was derhalve aan dit oordeel gebonden. Reeds daarom heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het in art. 4 onder 6 sub a gehanteerde begrip 'voor soortgelijke waren (...) gebruikt' in aangepaste vorm analogisch toe te passen.

3.7.1 Onderdeel 7.a klaagt dat het Hof in zijn rov. 4.15 ten onrechte ervan is uitgegaan dat de goede trouw met betrekking tot het in art. 4 onder 6 BMW bedoelde voorgebruik door een ander dan de deposant, moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven die bepalend zijn voor het aannemen van kwade trouw (in de zin van die bepaling) aan de zijde van de deposant.

De klacht berust op een onjuiste lezing van de bestreden overweging en mist dus doel. Het Hof heeft niet de bedoelde maatstaven beslissend geacht voor zijn oordeel omtrent de goede trouw ten aanzien van het voorgebruik door Jeantex, doch de omstandigheid dat gesteld noch gebleken is dat sprake is van een 'rechtstreekse betrekking' tussen deposant en derde (voorgebruiker) als bedoeld in art. 4 onder 6 sub b BMW.

3.7.2 Onderdeel 7.b komt tevergeefs op tegen 's Hofs oordeel (rov. 4.16) dat de eventuele activiteiten van Jeantex A/S in Nederland in de jaren zeventig niet ter zake zijn omdat bij de bepaling van de goede trouw van de voorgebruiker alleen de onderlinge verhouding tussen de voorgebruiker (Jeantex) en de deposant (Ursula Linden) aan de orde is. Dat oordeel is immers juist (zie BenGH 21 november 1983, NJ 1985, 333, eerste rechtsoverweging ten aanzien van de vragen B tot en met H, en verklaring voor recht sub 2).

3.7.3 Onderdeel 7.c bouwt voort op de onderdelen 7.a en 7.b en moet dus het lot daarvan delen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Ursula Linden in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Jeantex begroot op f 507,20 aan verschotten en f 3000 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Strikwerda

(...)

1. Art. 4 van de Eenvormige Beneluxwet op de Merken (BMW) bepaalt onder meer:

Binnen de in artikel 14 gestelde grenzen wordt geen recht op een merk verkregen door:

(...)

6. het te kwader trouw verrichte depot, onder andere:

a. het depot dat wordt verricht terwijl de deposant weet of behoort te weten, dat een derde binnen de laatste drie jaren in het Beneluxgebied een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, en die derde zijn toestemming niet heeft verleend.

Onder het — in cassatie — tussen partijen niet omstreden uitgangspunt dat een depot ook te kwader trouw kan zijn verricht wanneer het niet een voorgebruikt merk betreft maar een voorgebruikte handelsnaam, gaat het in deze procedure om de vraag onder welke voorwaarden de rechthebbende op de voorgebruikte handelsnaam zich met een beroep op de aangehaalde wetbepaling kan beschermen tegen het later gedeponeerde, met die handelsnaam overeenstemmende merk.

2. Wat de feiten betreft, dient in cassatie van het volgende te worden uitgegaan (zie r.o. 3, 4.1 en 4.2 van het bestreden arrest). Jeantex (verweerster in cassatie) is een sedert 1 september 1982 in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Utrecht ingeschreven onderneming, die gebruik maakt van de handelsnaam 'Jeantex' en onder deze naam zich met

name bezig houdt met het importeren, distribueren en ten verkoop aanbieden van kledingproducten, met name vrijetijdskleding. Ursula Linden (eiseres tot cassatie) is houdster van een Beneluxmerkinschrijving van het woord/beeldmerk 'J Jeantex', waarvan de registratie bij het Benelux Merkenbureau te 's-Gravenhage op 26 juni 1986 heeft plaatsgevonden. De inschrijving is onder meer geschied voor 'dames-, heren-, regen-, tegen het weer beschermende en warmte-isolatiekleding (...), alle voornoemde waren van spijkerstof (...)'.
3. Stellende dat zij onder haar handelsnaam algemene bekendheid geniet in de kledingbranche, dat Ursula Linden wist, althans behoorde te weten dat Jeantex binnen de laatste drie jaren in het Beneluxgebied de benaming 'Jeantex' te goeder trouw en op een normale wijze heeft gebruikt, en dat het merkdepot door Ursula Linden derhalve te kwader trouw in de zin van art. 4 aanhef en onder 6 BMW is verricht, vordert Jeantex in deze procedure — voor zover thans in cassatie van belang — nietigverklaring van het door Ursula Linden verrichte merkdepot met bevel tot doorhaling daarvan in het Benelux Merkenregister.

4. Na verweer door Ursula Linden heeft de Rechtbank te Utrecht bij tussenvonnis van 19 september 1990 onder meer overwogen (r.o. 4.6) dat het voormelde depot van gedaagde te kwader trouw is verricht indien gedaagde wist of behoorde te weten dat eiseres in de periode van 26 juni 1983 tot 26 juni 1986 in het Beneluxgebied haar handelsnaam 'Jeantex' voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, en Jeantex in de gelegenheid gesteld zich bij akte nader uit de laten omtrent het gebruik van haar handelsnaam 'Jeantex' in de periode juni 1983/juni 1986 en, zo mogelijk, nadere stukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat zij in die periode in het Beneluxgebied haar handelsnaam voor vrijetijdskleding op normale wijze heeft gebruikt.

5. Ursula Linden is onder aanvoering van vier grieven van het tussenvonnis van de Rechtbank in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam, doch tevergeefs. Bij zijn arrest van 22 april 1993 heeft het Hof de aangevoerde grieven verworpen en het tussenvonnis van de Rechtbank bekrachtigd.

6. Tegen het arrest van het Hof is Ursula Linden (tijdig) in cassatie gekomen met een uit zeven onderdelen opgebouwd middel, dat door Jeantex is bestreden met conclusie tot verwerping.

7. Onderdeel 1 van het middel bevat geen klacht.

8. Onderdeel 2 heeft een inleidend karakter en voert als algemene klacht aan dat het oordeel van het Hof geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot art. 4 aanhef en onder 6 BMW, althans van een onbegrijpelijke of onduidelijke gedachtengang. In de onderdelen 3 tot en met 7 wordt deze klacht verder uitgewerkt.

9. Het uit drie subonderdelen opgebouwde onderdeel 3 betreft de vraag of het feit dat de handelsnaam slechts in één van de drie Beneluxlanden is gebruikt in de weg staat aan een actie tot nietigverklaring van het merkde-

pot op grond van art. 4 aanhef en onder 6 BMW, nu door het depot immers een merkrecht voor het gehele Beneluxgebied wordt verkregen.

10. Subonderdeel 3.a leest in het bestreden arrest dat het Hof tot uitgangspunt heeft genomen dat deze vraag in ontkennende zin beantwoord dient te worden en bestrijdt dit uitgangspunt als onjuist.

11. De klacht mist m.i. feitelijke grondslag. Het Hof heeft zich over de bedoelde vraag niet uitgesproken. Daartoe bestond ook geen aanleiding. De stelling dat Jeantex het recht op haar handelsnaam slechts in Nederland heeft verworven en dat reeds hierdoor een beroep door Jeantex op art. 4 aanhef en onder 6 BMW is afgesneden, heeft Ursula Linden in eerste aanleg niet aangevoerd en evenmin in haar memorie van grieven naar voren gebracht. Eerst bij pleidooi in appel (zie de pleitaantekeningen van Mr. Ottevangers, p. 8) is de stelling aangevoerd. Uit de gedingstukken blijkt niet dat Jeantex ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat de stelling alsnog in de rechtsstrijd werd betrokken. Het Hof was derhalve niet gerechtigd, laat staan gehouden, op de stelling te letten. Vgl. Ras, De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken (1992), p. 37, nr. 32 onder a, met rechtspraakgegevens.

12. Uit het vorenstaande volgt tevens dat en waarom subonderdeel 3.b feitelijke grondslag mist en subonderdeel 3.c faalt.

13. Het uit vijf subonderdelen opgebouwde onderdeel 4 stelt de vraag aan de orde wat, bij analogische toepassing van art. 4 aanhef en onder 6 BMW op het conflict tussen een merk en een voorgebruikte handelsnaam, begrepen dient te worden onder 'kwade trouw' in de zin van die bepaling.

14. Subonderdeel 4.A verdedigt de opvatting dat van kwade trouw slechts kan worden gesproken, indien aan de deposant een gedraging kan worden verweten die als 'misbruik' kan gelden. Het enkele niet op de hoogte zijn van het feit dat een ander de handelsnaam binnen het Beneluxgebied op normale wijze gebruikt, kan niet als 'misbruik' gelden en is derhalve onvoldoende om kwade trouw aan te nemen. Daartoe is minst genomen vereist dat de omstandigheden van dien aard zijn dat ongeloofwaardig is dat de deposant van het voorgebruik van de handelsnaam binnen de Benelux onkundig was, althans dat aan de deposant een laakbare mate van onzorgvuldigheid kan worden verweten, aldus het subonderdeel.

15. Volgens het subonderdeel blijkt uit de r.o. 4.4, 4.5 en 4.8 van het bestreden arrest dat het Hof in strijd hiermee, en dus onjuist, heeft geoordeeld dat reeds van kwade trouw bij de deposant sprake is, wanneer van de handelsnaam in het Beneluxgebied op normale wijze gebruik is gemaakt, zulks omdat de deposant dan, ook al wist hij niet van het voorgebruik, daarvan behoorde te weten.

16. Ook deze klacht mist naar mijn mening feitelijke grondslag. Uit de door het subonderdeel bedoelde overwegingen van het Hof blijkt dat het Hof de door de Rechtbank geformuleerde norm, te weten dat het depot van Ursula Linden te kwader trouw is verricht indien zij wist of behoorde te weten dat Jeantex in de periode

van 26 juni 1983 tot 26 juni 1986 in het Beneluxgebied haar handelsnaam 'Jeantex' voor soortgelijke waren te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, onderschrijft. Uit deze norm volgt geenszins dat reeds uit de enkele omstandigheid dat Jeantex haar handelsnaam in de bedoelde periode in het Beneluxgebied heeft gebruikt moet worden afgeleid dat Ursula Linden van dat gebruik behoorde te weten en dat reeds daarom haar depot als te kwader trouw verricht moet worden beschouwd. Over de vraag of, indien komt vast te staan dat Jeantex haar handelsnaam in de bedoelde periode op de bedoelde wijze heeft gebruikt, Ursula Linden daarvan behoorde te weten en welke maatstaf dient te worden aangelegd bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van 'behoren te weten', hebben noch de Rechtbank, noch het Hof zich uitgelaten.

17. Subonderdeel 4.B gaat uit van de veronderstelling dat in r.o. 4.9 en 4.10 van het bestreden arrest moet worden gelezen dat het Hof heeft geoordeeld dat de mogelijkheid van gevaar van verwarring bij het publiek als gevolg van het gebruik van het gedeponeerde merk naast het gebruik van de handelsnaam op zichzelf reeds zou kunnen leiden tot het oordeel dat het depot te kwader trouw is verricht. Het subonderdeel bestrijdt dit oordeel als onjuist en betoogt dat er slechts van kwade trouw sprake kan zijn indien de deposant er in redelijkheid niet aan kan hebben getwijfeld dat verwarringsgevaar aanwezig was.

18. Het subonderdeel zal bij gebrek aan feitelijke grondslag moeten falen. In r.o. 4.9 reageert het Hof op de in de toelichting op grief I door Ursula Linden aangevoerde stelling dat — kort gezegd — de Rechtbank bij haar beoordeling van de beschermingsomvang van de handelsnaam van Jeantex geen acht heeft geslagen op de vraag of verwarringsgevaar te duchten is. Het Hof beslist dat deze stelling op een verkeerde lezing van het vonnis van de Rechtbank berust en dat de Rechtbank terecht heeft geoordeeld dat in het onderhavige conflict tussen een merk en een handelsnaam het begrip 'soortgelijkheid van waren' (mede) een rol speelt. Uit dit oordeel volgt niet dat het Hof heeft gemeend dat enkel verwarringsgevaar reeds tot de uitkomst leidt dat het depot te kwader trouw is verricht.

19. Subonderdeel 4.C.ii gaat uit van een alternatieve lezing van r.o. 4.9 en 4.10 en neemt aan dat het Hof in deze overwegingen, mede gelet op hetgeen het Hof in het eerste gedeelte van r.o. 4.11 heeft vastgesteld, in het midden heeft gelaten of verwarringsgevaar al dan niet aanwezig is en (aldus) heeft geoordeeld dat verwarringsgevaar niet van belang is. Dit oordeel geeft volgens het subonderdeel dan blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien van kwade trouw geen sprake kan zijn, wanneer niet tenminste vaststaat dat het gebruik van het gedeponeerde merk verwarringsgevaar ten aanzien van de voorgebruikte handelsnaam teweegbrengt.

20. De door het subonderdeel aan r.o. 4.9 en 4.10 gegeven lezing is juist, voor zover deze inhoudt dat het Hof geen oordeel heeft gegeven over de vraag of in het onderhavige geval sprake is van verwarringsgevaar. Deze vraag stond, gelet op het interlocutoir van de Recht-

bank en de daartegen gerichte grieven, ook nog niet ter beoordeling van het Hof. Dat het Hof niet heeft uitgesproken, wettigt dan ook geenszins de gevolgtrekking dat het Hof de mening is toegedaan dat het al dan niet aanwezig zijn van verwarringsgevaar bij de beoordeling van het beroep door Jeantex op art. 4 aanhef en onder 6 BMW niet van belang is. Uit r.o. 4.9 blijkt juist het tegendeel. De vaststelling door het Hof in r.o. 4.11 dat de Rechtbank omtrent het door Jeantex gevorderde verbod van inbreuk op haar handelsnaam nog niets heeft overwogen, kan hieraan niet afdoen. Daaruit volgt immers niet dat voor toewijzing van dat verbod of voor nietigverklaring van het merkdepot verwarringsgevaar niet vereist zou zijn.

21. Uit het vorenstaande volgt dat en waarom de motiveringsklacht van subonderdeel 4.C.ii ongegrond is.

22. Subonderdeel 4.D keert zich tegen r.o. 4.12 en 4.13 van het bestreden arrest. In deze rechtsoverwegingen geeft het Hof naar aanleiding van grief IV als zijn oordeel te kennen dat art. 4 aanhef en onder 6 sub a BMW, met name de passage 'terwijl de deposant weet of behoorde te weten', meebrengt dat een deposant (mede) te kwader trouw kan zijn wanneer hij nalaat kennis te nemen van de in zijn branche algemeen bekende merken én — in dit geval — op normale wijze gebruikte handelsnamen.

Op grond hiervan acht het Hof hetgeen de Rechtbank in r.o. 4.7.3 heeft overwogen, te weten:

De rechtbank stelt vast dat niet is gesteld noch is gebleken dat gedaagde bij haar vertegenwoordiger in Nederland, Polypol, heeft geïnformeerd naar 'het voor gebruik van een oudere handelsnaam', terwijl evenmin is gesteld noch gebleken dat Polypol niet op de hoogte was of kon zijn van het bestaan van eiseres, relevant.

23. Onder D.i stelt het subonderdeel dat dit oordeel van het Hof onjuist is, in de eerste plaats om de in de subonderdelen 4.A-C aangevoerde redenen en in de tweede plaats omdat op de deposant van een merk geen verplichting rust om, op straffe van de sanctie verbonden aan een merkdepot te kwader trouw, onderzoek te doen naar het gebruik dat in het Beneluxgebied van overeenkomstige merken of handelsnamen wordt gemaakt.

24. De tweede aan de klacht meegegeven grond gaat m.i. uit van een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het Hof heeft niet beslist dat op de deposant een verplichting rust als door het subonderdeel bedoeld. Het Hof heeft slechts beslist dat bij de beoordeling van de vraag of het depot te kwader trouw is verricht van belang kan zijn dat de deposant heeft nagelaten kennis te nemen van de in zijn branche algemeen bekende merken en — in dit geval — op normale wijze gebruikte handelsnamen.

25. Wat de eerstbedoelde grondslag van de klacht betreft, begrijp ik de klacht aldus dat het Hof wordt verweten te hebben miskend dat het nalaten kennis te nemen van de in de branche bekende merken en op normale wijze gebruikte handelsnamen de deposant niet als 'misbruik' kan worden toegerekend en derhalve

onvoldoende is om te kunnen aannemen dat het depot te kwader trouw is verricht.

26. Aldus begrepen, faalt ook deze klacht wegens gebrek aan feitelijke grondslag. In de gewraakte overwegingen valt niet als oordeel van het Hof te lezen dat, ongeacht de verdere omstandigheden van het geval, het bedoelde nalaten altijd tot de uitkomst moet leiden dat de deposant te kwader trouw heeft gehandeld. De door het Hof gekozen bewoordingen duiden er veeleer op dat het Hof de omstandigheid dat de deposant zich niet op de hoogte heeft gesteld beschouwt als een gezichtspunt waarmee bij de toepassing van het begrip 'kwade trouw' rekening moet worden gehouden, maar dat niet doorslaggevend behoeft te zijn. Dat het Hof hier een 'harde subregel' of een 'vuistregel' bij de toepassing van het begrip 'kwade trouw' zou hebben aangenomen, zoals het subonderdeel kennelijk wil doen geloven, blijkt niet uit de bestreden overwegingen.

27. Ik lees in het subonderdeel niet de stelling dat de omstandigheid dat de deposant zich niet op de hoogte heeft gesteld nimmer van belang kan zijn bij de beoordeling van de vraag of het depot te kwader trouw is verricht. Vgl. in dit verband subonderdeel 4.A, tweede gedachtenstreepje. De klacht onder D.i mist doel.

28. Onder D.ii verwijft het subonderdeel het Hof in de onderhavige rechtsoverwegingen te hebben miskend dat Ursula Linden bij pleidooi in appel heeft gesteld dat haar agent Polypol nooit van Jeantex had gehoord totdat Ursula Linden hem in het kader van het onderhavige geschil daarnaar vroeg.

29. De klacht zal niet kunnen slagen, reeds omdat zij eraan voorbij ziet dat grief IV, naar 's Hof's in cassatie niet bestreden uitleg (r.o. 4.13 slot) niet gericht was tegen hetgeen de Rechtbank in r.o. 4.7.3 had vastgesteld, maar tegen de relevantie van die vaststelling.

30. Als subsidiaire klacht voert subonderdeel 4.E aan dat uit de bestreden rechtsoverwegingen onvoldoende blijkt welke rechtsopvatting het Hof ten aanzien van de in de subonderdelen 4.A tot en met 4.D verdedigde rechtsregels voor juist heeft gehouden.

31. De klacht miskent dat het Hof zich over die rechtsregels niet heeft uitgesproken en, gelet op het stadium waarin de procedure zich bevond, ook niet behoefde uit te spreken.

32. Onderdeel 5 keert zich tegen r.o. 4.14-4.17 van het bestreden arrest. In deze rechtsoverwegingen gaat het Hof in op de stelling van Ursula Linden dat zij (en een Deens bedrijf waarmee zij samenwerkte) reeds vóór het ontstaan van het handelsnaamrecht van Jeantex het merk 'J Jeantex' in Nederland (en daarbuiten) gebruikte.

33. Het onderdeel klaagt dat het Hof heeft miskend dat 'voorgebruik' door de deposant van een merk kan meebrengen dat het later door de deposant verrichte depot niet kan gelden als een depot te kwader trouw.

34. De klacht mist feitelijke grondslag. Met name uit r.o. 4.17 blijkt dat het Hof de door het onderdeel bedoelde regel als juist aanvaardt. Het Hof oordeelt echter dat de regel in het onderhavige geval geen toepassing kan vinden, aangezien — kort gezegd — het door Ur-

sula Linden gestelde 'voorgebruik' op de Nederlandse markt te bescheiden van omvang is geweest.

35. Voor zover het onderdeel tevens strekt ten betoge dat, anders dan het Hof heeft beslist, de bedoelde regel ook toepassing kan vinden indien het voorgebruik door de deposant 'in geringere omvang' heeft plaatsgevonden, kan het evenmin tot cassatie leiden.

36. Het Hof heeft, kort weergegeven, geoordeeld dat het gestelde voorgebruik door Ursula Linden van het later door haar gedeponeerde merk te weinig om het lijf heeft gehad om de conclusie te kunnen rechtvaardigen, enerzijds dat het gebruik door Jeantex van haar handelsnaam niet te goeder trouw is geschied (r.o. 4.17) en anderzijds dat het depot door Ursula Linden niet te kwader trouw is verricht (r.o. 4.18). Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting: wanneer het voorgebruik op slechts zeer geringe schaal heeft plaatsgevonden, staat dat voorgebruik er op zichzelf niet aan in de weg dat het depot als te kwader trouw wordt aangemerkt. Zie BenGH 21 november 1983, NJ 1985, 333 nt. vNH, BIE 1984, 33 (Cow Brand II), r.o. 1 t.a.v. vraag I. 's Hof's oordeel onttrekt zich, verwezen als het is met waarderingen van feitelijke aard, aan verdere cassatietoetsing.

37. Onderdeel 6 is opgebouwd uit drie subonderdelen die hoofdzakelijk motiveringsklachten bevatten.

38. Subonderdeel 6.a bestrijdt de overweging van het Hof (r.o. 4.5 slotzin), dat geen grief is aangevoerd tegen r.o. 5 van het vonnis van de Rechtbank, als onbegrijpelijk.

39. De klacht acht ik ongegrond. De strekking van de bedoelde overweging van het Hof is klaarblijkelijk dat geen grief is aangevoerd tegen het oordeel van de Rechtbank dat bij de normstelling aansluiting gezocht dient te worden bij art. 4 aanhef en onder 6 sub a, niet sub b, BMW. Gezien de memorie van grieven is dit oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk.

40. Subonderdeel 6.b keert zich met een motiveringsklacht en, subsidiair, een rechtsklacht tegen r.o. 4.6 en 4.7 van het bestreden arrest. Met name zou onduidelijk zijn wat de bedoeling is van de slotzin van r.o. 4.7.

41. Naar mijn lezing is de strekking van de slotzin van r.o. 4.7 niet onduidelijk. Het Hof wil daar kennelijk tot uitdrukking brengen dat, ongeacht de vraag naar de toepasselijkheid van art. 12 sub A BMW bij een beroep op voorgebruik van een handelsnaam, in ieder geval het beperkte gebruik van een handelsnaam hier te lande niet zonder meer het recht geeft de inschrijving van een elders massaal gebruikt merk te verhinderen of het gebruik van dat merk hier te lande te blokkeren. Over de vraag of dit geval zich in de onderhavige zaak voordoet, spreekt het Hof zich in r.o. 4.6 of 4.7 niet uit. Voor zover het subonderdeel ervan uitgaat dat het Hof zich daarover wel heeft uitgesproken, berust het op een verkeerde lezing van de bestreden overwegingen. De subsidiair voorgestelde rechtsklacht strandt derhalve reeds op gebrek aan feitelijke grondslag. Het subonderdeel zal niet tot cassatie kunnen leiden.

42. Subonderdeel 6.c bestrijdt r.o. 4.9 van 's Hof's arrest met een motiveringsklacht (onder c.i) en een rechtsklacht (onder c.ii).

43. De motiveringsklacht, die erop neerkomt dat het Hof onvoldoende duidelijk heeft gemaakt in welk opzicht het Hof het oordeel neergelegd in r.o. 4.9 van het vonnis van de Rechtbank onderschrijft, is naar mijn mening ongegrond. Uit het slot van de bestreden rechtsoverweging blijkt dat het Hof zowel het (voorlopige) juridische oordeel van de Rechtbank, dat bij een conflict tussen een handelsnaam en een merk het begrip 'soortgelijkheid van waren' een rol speelt, als het (voorlopige) feitelijke oordeel van de Rechtbank, dat er in het onderhavige geval sprake is van soortgelijkheid van waren, onderschrijft. Over de vraag of in het onderhavige geval door de soortgelijkheid van waren van verwarringsgevaar bij het publiek sprake is, hebben Rechtbank en Hof zich niet uitgelaten. Van een tegenstrijdigheid met r.o. 4.11 kan derhalve geen sprake zijn.

44. De rechtsklacht houdt in dat het Hof heeft miskend dat een handelsnaam niet wordt 'gebruikt' voor waren in de zin van art. 4 aanhef en onder 6 BMW en ook niet in een zodanig verband met waren wordt gebruikt dat daardoor een zo nauwe relatie tussen beide gegeven is, dat het verrichten van een merkdepot voor een met de handelsnaam overeenstemmend teken voor de betreffende waren als te kwader trouw kan gelden.

45. De Rechtbank heeft tot uitgangspunt genomen dat van een depot te kwader trouw in de zin van art. 4 aanhef en onder 6 BMW ook sprake kan zijn wanneer het gedeponeerde merk overeenstemt met de oudere handelsnaam van een ander. Dit uitgangspunt is in hoger beroep niet bestreden, zodat het Hof daaraan was gebonden. In cassatie wordt dit laatste — terecht — niet bestreden. Aanvaarding van de mogelijkheid van analogische toepassing van het voorschrift van art. 4 aanhef en onder 6 BMW op het conflict tussen een gedeponeerde merk en een voorgebruikte handelsnaam, sluit aanvaarding van de mogelijkheid van analogische toepassing van het begrip 'soortgelijkheid van waren' bij een zodanig conflict in.

46. Tegen deze achtergrond moet de klacht falen. Het Hof heeft niet miskend dat een handelsnaam niet gebruikt wordt voor waren, doch heeft, onder het uitgangspunt dat art. 4 aanhef en onder 6 BMW hier analogisch kan worden toegepast, aanvaard dat ook het in die wetsbepaling gebezigde begrip 'voor soortgelijke waren (...) gebruikt' hier toepasbaar is, zij het in aangepaste vorm (gebruik van merk en handelsnaam binnen hetzelfde territorium en binnen dezelfde branche). In het uitgangspunt ligt besloten dat, ook al wordt een handelsnaam niet gebruikt voor waren, een merkdepot voor een met een voorgebruikte handelsnaam overeenstemmend teken kan gelden als een depot te kwader trouw.

47. Onderdeel 7 keert zich in drie subonderdelen tegen r.o. 4.15 tot en met 4.18 van het bestreden arrest, voor zover het Hof daar een oordeel geeft over het vereiste van goede trouw met betrekking tot het 'voorgebruik' als bedoeld in art. 4 aanhef en onder 6 BMW.

48. Subonderdeel 7.a is gericht tegen r.o. 4.15 en stelt dat deze rechtsoverweging blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof zou ten onrechte ervan zijn uitgegaan dat de goede trouw met betrekking tot het

'voorgebruik' beoordeeld dient te worden aan de hand van dezelfde maatstaven die bepalend zijn voor de aanwezigheid van kwade trouw aan de zijde van de deposant.

49. De klacht berust m.i. op een verkeerde lezing van de aangevallen rechtsoverweging. Beslissend voor het door het Hof in deze rechtsoverweging uitgesproken oordeel zijn niet de door het subonderdeel bedoelde maatstaven, doch het door het Hof aan art. 4 aanhef en onder 6 sub b BMW ontleende criterium van de 'rechtstreekse betrekking' tussen voorgebruiker en deposant.

50. Subonderdeel 7.b bestrijdt r.o. 4.16 en betoogt dat het Hof daar ten onrechte heeft overwogen dat bij de bepaling van de goede trouw van de voorgebruiker alleen de onderlinge verhouding tussen de voorgebruiker, Jeantex, en de deposant, Ursula Linden, aan de orde is.

51. De klacht faalt, omdat het oordeel van het Hof juist is. Zie het reeds genoemde Cow Brand ?-arrest van het BenGH, r.o. 1 t.a.v. vraag B.

52. Subonderdeel 7.c, dat gericht is tegen r.o. 4.17 en 4.18 van het bestreden arrest, bouwt voort op de subonderdelen 7.a en 7.b en moet het lot daarvan delen.

53. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.