

Hoge Raad, 28 januari 2005, Nauta stip

Benelux merk nr 441766



Logo Nauta Dutilh



versus

LENSEN  ADVOCATEN

## MERKENRECHT

### Bekend merk

[eerst dan sprake van bekendheid indien het merk een zekere bekendheid geniet mede bij het publiek dat in aanraking komt met het aangevallen merk](#)

Het hof heeft met juistheid vooropgesteld dat voor bekendheid van een merk in de zin van art. 13A lid 1, aanhef en onder c, BMW, vereist is dat het merk bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de onder dat merk aangeboden waren of diensten bestemd zijn (vgl. HvJEG 14 september 1999, zaak C-375/97, NJ 2000, 376, Chevy). Bij de vraag voor welk publiek die waren of diensten bestemd zijn, gaat het evenwel niet slechts om de kring van afnemers en potentiële afnemers van die waren of diensten tot wie de ondernemer zich uitsluitend of meer in het bijzonder richt. De bekendheidseis is immers gesteld in verband met de inbreuk, onder meer bestaande in het gebruik van het merk voor andere of soortgelijke waren, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Met het oog daarop is in een geval als het onderhavige eerst dan sprake van bekendheid in de hier bedoelde zin, indien het merk een zekere bekendheid geniet mede bij het publiek dat in aanraking komt met het aangevallen merk. Tegen die achtergrond moet 's hofs oordeel aldus worden verstaan dat uit de uitkomsten van het onderzoek van [betrokkene 1], dat zich heeft gericht op bedrijfsjuristen van grote bedrijven, niet kon worden afgeleid dat het merk van Nauta Dutilh bekendheid geniet in de hier bedoelde zin. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Vindplaats: LJN: [AR3641](#); BIE 2005, nr. 81

### Hoge Raad, 28 januari 2005

(P. Neleman, A.M.J. van Buchem-Spapens, O. de Savornin Lohman, P.C. Kop en E.J. Numann)

Arrest

in de zaak van:

de maatschap naar burgerlijk recht NAUTA DUTILH, gevestigd te Amsterdam,  
EISERES tot cassatie,  
advocaat: mr. W. Taekema,  
t e g e n

1. Lensen Advocaten B.V.,

2. [Verweerder 2],

gevestigd, resp. kantoorhoudende te Terneuzen,

VERWEERDERS in cassatie,

niet verschenen.

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: Nauta Dutilh - heeft bij exploit van 18 oktober 1999 verweerders in cassatie - verder gezamenlijk in enkelvoud te noemen: Lensen - onder versneld regiem gedagvaard voor de rechtbank te Middelburg en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Lensen te bevelen elk gebruik van het beeldmerk van Nauta Dutilh en van daarmee overeenstemmende tekens voor diensten, identiek of soortgelijk aan die waarvoor dat beeldmerk is gedeponeerd, te staken en gestaakt te houden.

Lensen heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 28 juni 2000 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Nauta Dutilh hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 5 juni 2003 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Nauta Dutilh beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen de niet verschenen Lensen is verstek verleend.

Nauta Dutilh heeft de zaak doen toelichten door haar advocaat.

De conclusie van de [Advocaat-Generaal F.F. Lange-meijer](#) strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van Nauta Dutilh heeft bij brief van 22 oktober 2004 op die conclusie gereageerd.

#### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Nauta Dutilh is een groot internationaal opererend advocaten- en notarissenkantoor. Nauta van Haersolte, rechtsvoorgangster van Nauta Dutilh, heeft op 19 januari 1988 een beeldmerk bestaande uit de afbeelding van een stip gedeponeerd, dat onder nummer 441766 in het Benelux Merkenregister is ingeschreven voor de diensten 'het geven van fiscale adviezen door advocaten en notarissen' en 'diensten van advocaten en notarissen'. De inschrijving is sedertdien vernieuwd. Het beeldmerk is steeds intensief gebruikt in allerlei schriftelijke stukken en publiciteitsmateriaal van uiteenlopende aard.

(ii) Lensen is een klein advocatenkantoor dat zich voornamelijk richt op Zeeuws-Vlaanderen. Sinds 1996 wordt op haar schriftelijke stukken en in publiciteitsmateriaal een logo gebruikt, bestaande uit de woorden LENSEN en ADVOCATEN waartussen een rode stip, die ongeveer even groot is als de letter O.

(iii) Bij brief van 4 december 1998 heeft Nauta Dutilh Lensen verzocht af te zien van het gebruik van de stip.

In juli en augustus 1999 is hierover tussen partijen enige correspondentie gevoerd. Lensen was en is niet bereid aan het verzoek van Nauta Dutilh te voldoen.

3.2 Aan haar hiervoor onder 1 vermelde vordering heeft Nauta Dutilh ten grondslag gelegd dat Lensen inbreuk maakt als bedoeld in art. 13A lid 1, aanhef en onder a, b, c en d, BMW op haar uit de hiervoor bedoelde inschrijving voortvloeiende merkrecht en jegens haar onrechtmatig handelt door het gebruik van het in 3.1 onder (ii) bedoelde logo. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, waartoe het als volgt heeft overwogen. Het hof is, hoewel van oordeel dat de stip een teken is dat van huis uit elk onderscheidend vermogen mist en het merk niet door het gebruik daarvan een sterk of bekend merk is geworden, bij de beoordeling van de inbreukvraag veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat de stip door gebruik normaal onderscheidend vermogen heeft verkregen (rov. 5-7). Het hof heeft vervolgens aan de hand van de in art. 13A lid 1 genoemde vier inbreukvormen onderzocht of, uitgaande van dat onderscheidend vermogen, het gebruik door Lensen van haar logo inbreuk op het merkrecht van Nauta Dutilh maakt, dan wel Lensen jegens Nauta Dutilh onrechtmatig handelt. Het hof heeft daarbij vooropgesteld dat Lensen de stip steeds gebruikt in combinatie met (en tussen) de woorden LENSEN en ADVOCATEN, alsmede dat Nauta Dutilh haar stelling dat sprake is van 'ander gebruik' in de zin van art. 13A lid 1, aanhef en onder d, BMW - derhalve ander gebruik dan ter onderscheiding van waren of diensten - niet voldoende heeft onderbouwd, en de raadsman van Nauta Dutilh bij pleidooi in hoger beroep bovendien heeft gesteld dat zijns inziens geen sprake is van 'ander gebruik' (rov. 8). Inbreuk als bedoeld in art. 13A lid 1, aanhef en onder a, BMW doet zich naar het oordeel van het hof niet voor, aangezien daarvoor vereist is dat het aangevallen merk alle bestanddelen van het ingeroepen merk afbeeldt, zonder wijziging of toevoeging, en het merk van Nauta Dutilh gevormd wordt uit een enkele stip, terwijl Lensen de stip steeds gebruikt in de hiervoor vermelde combinatie en de toevoeging van die woorden niet dermate onbeduidend is dat zij aan de aandacht van de gemiddelde consument (van de onderhavige diensten) kan ontsnappen (rov. 9). De voor een geslaagd beroep op art. 13A lid 1, aanhef en onder b, BMW benodigde overeenstemming, waarvoor vereist is dat door het gebruik van het aangevallen teken bij het in aanmerking komende publiek directe of indirecte verwarring met het ingeroepen merk kan ontstaan, ontbreekt, aldus het hof. Het oordeelt dat van het door Lensen gebruikte teken het woord LENSEN het (meest) onderscheidende en dominerende bestanddeel vormt, en daarnaast het woord ADVOCATEN opvalt door de lengte daarvan, terwijl de daartussen geplaatste stip, mede door de plaatsing tussen de beide in hoofdletters geschreven woorden en de omstandigheid dat de stip ongeveer even groot is als de letters van die woorden, voor het totaalbeeld van ondergeschikte betekenis is, waardoor deze door het relevante publiek veelal als een verbindingsteken of decoratief element zal worden

opgevat. Gelet op een en ander is het hof van oordeel dat geen sprake is van zodanige overeenstemming tussen teken en merk dat door het gebruik van het teken bij de gemiddelde consument van de betrokken diensten verwarring of indirecte verwarring kan ontstaan, waarbij het hof in aanmerking heeft genomen dat de stip van Nauta Dutilh niet een bekend of sterk merk is geworden. Het vorenoverwogene geldt, aldus het hof, temeer, nu ook door andere juridische en fiscale dienstverleners relatief grote stippen in combinatie met woorden worden gebruikt (rov. 10-11). Het beroep op art. 13A lid 1, aanhef en onder c, BMW faalt reeds, aldus het hof, omdat het merk van Nauta Dutilh, gelijk overwogen, niet bekend is in de zin van die bepaling (rov. 12). Tenslotte heeft het hof de stelling van Nauta Dutilh verworpen dat Lensen onrechtmatig handelt door aan te haken bij de bekendheid van de stip van Nauta Dutilh, profiteert van de goodwill van dat merk, afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen daarvan en gevaar voor verwarring en/of associatie veroorzaakt. Het hof heeft daartoe verwezen naar het eerder overwogene omtrent het ontbreken van verwarringsgevaar, omtrent de verschillen tussen de solitaire stip van Nauta Dutilh en het door Lensen gebruikte teken en het gebruik van relatief grote stippen door derden, alsmede naar de niet betwiste stelling van Lensen dat het werkgebied van haar kantoor nagenoeg alleen Zeeuws-Vlaanderen is, hetgeen niet een markt is waarop Nauta Dutilh buitengewoon actief is. Gelet op een en ander had het op de weg van Nauta Dutilh gelegen haar stellingen nader te onderbouwen, terwijl zij ook geen bewijs heeft aangeboden. Voorts heeft Nauta Dutilh, aldus het hof, niet (voldoende onderbouwd) gesteld waarom het gestelde aanhaken, profiteren, afbreuk doen en associatie(gevaar) veroorzaken in dit geval onrechtmatig zou zijn (rov. 15).

3.3 Nauta Dutilh bestrijdt 's hofs arrest met een middel dat zeven onderdelen telt. Onderdeel I richt zich tegen hetgeen het hof in rov. 5 aangaande het onderscheidend vermogen van de stip als merk heeft overwogen. Nu het hof, in weerwil van die overwegingen, veronderstellenderwijs heeft aangenomen dat de stip van Nauta Dutilh (normaal) onderscheidend vermogen bezit, heeft Nauta Dutilh bij de klachten van dit onderdeel geen belang.

3.4.1 Onderdeel II richt zich tegen het in het laatste gedeelte van rov. 6 neergelegde oordeel van het hof dat de stellingen van Nauta Dutilh en de uitkomsten van het door haar overgelegde onderzoeksrapport van [betrokkene 1] - veronderstellenderwijs uitgaande van de juistheid daarvan - onvoldoende zijn om aan te nemen dat sprake is van een sterk of bekend merk. Onderdeel II.1 bestrijdt dat oordeel als onbegrijpelijk in het licht van de weerlegging door Nauta Dutilh van de bezwaren van Lensen tegen dat onderzoek, onder meer luidende dat niet het in aanmerking komende publiek was ondervraagd maar bij uitstek de thuismarkt van Nauta Dutilh, welke weerlegging op dat punt inhield dat het publiek was ondervraagd waaraan Nauta Dutilh haar diensten verleent en wil verlenen. Onderdeel II.2 klaagt allereerst dat de overweging onbegrijpelijk is, waar het hof verwijst naar de eigen stelling van Nauta Dutilh bij

memorie van grieven onder 13 - die inhoud, kort gezegd, dat het relevante publiek aanzienlijk meer omvat dan de kring van cliënten en potentiële cliënten van de kantoren - omdat die stelling niet zag op de vraag naar het onderscheidend vermogen, maar die naar het verwarringsgevaar. In zoverre faalt deze klacht, nu het hof aan die stelling bij zijn oordeel slechts 'mede' betekenis heeft toegekend. Voor het overige bevat het onderdeel de klacht dat, ook indien moet worden aangenomen dat tot het relevante publiek mede diegenen behoren die in de memorie van grieven onder 13 zijn genoemd buiten de genoemde kring van cliënten en potentiële cliënten - zoals tegenpartijen, rechterlijke instanties, deurwaarderskantoren en het daarbij betrokken personeel - voor de vraag of het merk bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek, de bekendheid bij de afnemers en de potentiële afnemers zwaarder behoort te wegen dan de al of niet bekendheid bij het overige publiek, althans dat het hof niet op begrijpelijke wijze laat zien dat het daarmee rekening heeft gehouden.

3.4.2 Het hof heeft met juistheid vooropgesteld dat voor bekendheid van een merk in de zin van art. 13A lid 1, aanhef en onder c, BMW, vereist is dat het merk bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de onder dat merk aangeboden waren of diensten bestemd zijn (vgl. HvJEG 14 september 1999, zaak C-375/97, NJ 2000, 376, Chevy). Bij de vraag voor welk publiek die waren of diensten bestemd zijn, gaat het evenwel niet slechts om de kring van afnemers en potentiële afnemers van die waren of diensten tot wie de ondernemer zich uitsluitend of meer in het bijzonder richt. De bekendheidseis is immers gesteld in verband met de inbreuk, onder meer bestaande in het gebruik van het merk voor andere of soortgelijke waren, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Met het oog daarop is in een geval als het onderhavige eerst dan sprake van bekendheid in de hier bedoelde zin, indien het merk een zekere bekendheid geniet mede bij het publiek dat in aanraking komt met het aangevallen merk. Tegen die achtergrond moet 's hofs oordeel aldus worden verstaan dat uit de uitkomsten van het onderzoek van [betrokkene 1], dat zich heeft gericht op bedrijfsjuristen van grote bedrijven, niet kon worden afgeleid dat het merk van Nauta Dutilh bekendheid geniet in de hier bedoelde zin. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Hierop stuiten de klachten van onderdeel II af.

3.5.1 Onderdeel III is gericht tegen rov. 6, voor zover het hof aldaar als onvoldoende onderbouwd is voorbijgegaan aan de stelling van Nauta Dutilh dat haar merk sterk of bekend is, nu Nauta Dutilh daarvan geen concreet bewijs geeft aangeboden. Het onderdeel klaagt dat voor het voldoende onderbouwen van een stelling geen concreet bewijsaanbod nodig is, dat het oordeel dat die stelling onvoldoende onderbouwd is onbegrijpelijk is en dat het hof, indien het na de onderbouwing, zoals door Nauta Dutilh gegeven, nog steeds meende dat onvoldoende bewijs aanwezig was, Nauta Dutilh de gelegenheid tot nadere bewijsoverleging had moeten ge-

ven, in het bijzonder na de geslaagde weerlegging van de kritiek van Lensen op het rapport van [betrokkene 1].

3.5.2 Gelet op de aard van het te leveren bewijs, de hiervoor in 3.4.2 gegeven uitleg van het begrip 'bekend merk' en hetgeen Nauta Dutilh dienaangaande heeft gesteld, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de in het geding door Nauta Dutilh naar voren gebrachte feiten, waaronder de uitkomst van het onderzoek van [betrokkene 1], indien bewezen, niet het oordeel rechtvaardigen dat het merk bekend is, en dat Nauta Dutilh geen feiten en omstandigheden te bewijzen heeft aangeboden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. Het oordeel van het hof dat de stelling dat het merk bekend is niet voldoende onderbouwd is geweest, is niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de in het onderdeel aangehaalde passages uit de gedingstukken, gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.2 is overwogen, terwijl dat oordeel voor het overige is gebaseerd op afwegingen en waarderingen welke zijn voorbehouden aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt. In cassatie kan die beslissing dan ook niet verder op juistheid worden getoetst.

3.6 Onderdeel IV is gericht tegen rov. 8 en 9. Het klaagt allereerst dat, anders dan het hof in rov. 8 overweegt, Nauta Dutilh wel gesteld heeft dat Lensen de gewraakte stip op andere wijze gebruikt dan als onderdeel van het teken LENSEN \* ADVOCATEN, waartoe zij wijst op een betoog in de pleitnota van haar advocaat in hoger beroep. Dat betoog komt hierop neer dat niet juist is dat Lensen aan het merk van Nauta Dutilh iets heeft toegevoegd, dat sprake is van drie los van elkaar staande elementen en dat niet gezegd kan worden dat het publiek de stip bij Lensen niet meer als zelfstandig element ziet. Deze klacht mist feitelijke grondslag, aangezien het hof kennelijk niet anders bedoeld heeft dan dat Nauta Dutilh niet heeft aangevoerd dat Lensen de stip anders gebruikt dan in de meerbedeelde vaste combinatie. De tweede klacht houdt in dat voor de vraag of sprake is van inbreuk in de zin van art. 13A lid 1, aanhef en onder a, BMW niet beslissend is of Lensen de stip gebruikt als onderdeel van de combinatie, maar of het relevante publiek de stip als zelfstandig element ziet, waaromtrent het hof niets, althans niet op begrijpelijke wijze, heeft overwogen. Deze klacht mist doel, aangezien het hof de evenbedoelde rechtsregel niet heeft miskend, maar het standpunt van Nauta Dutilh dat het relevante publiek de stip van Lensen als zelfstandig element ziet, (in rov. 9) gemotiveerd en op niet onbegrijpelijke wijze heeft verworpen.

3.7 Onderdeel V keert zich tegen rov. 11, waar het hof heeft onderzocht of Lensen op het merkrecht van Nauta Dutilh inbreuk maakt op de wijze als bedoeld in art. 13A lid 1, aanhef en onder b, BMW. Voor zover het onderdeel klaagt dat 's hofs beslissing dat geen sprake is van een bekend merk onvoldoende is gemotiveerd, stuit het af op hetgeen hiervoor in 3.4.2 is overwogen. De klacht omtrent onbegrijpelijkheid van het oordeel dat de stip tussen de in hoofdletters geschreven woorden LENSEN en ADVOCATEN door het relevante

publiek veelal zal worden opgevat als een verbindings-teken of decoratief element, temeer nu Nauta Dutilh gesteld heeft dat uit het door haar overgelegde onderzoeksrapport anders blijkt, kan evenmin tot cassatie leiden. Het hof heeft gemotiveerd overwogen dat en waarom het van oordeel is dat bij de gemiddelde consument van de betrokken diensten geen directe of indirecte verwarring tussen het merk van Nauta Dutilh en het teken LENSEN \* ADVOCATEN kan ontstaan, waartoe het heeft overwogen dat het totaalbeeld van laatstbedoeld teken in het bijzonder door het woord LENSEN en in mindere mate door het woord ADVOCATEN wordt bepaald en de stip, die door het relevante publiek veelal als verbindingstekens of decoratief element zal worden opgevat, daarbij van ondergeschikte betekenis is. In dit oordeel van het hof, dat is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en derhalve in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst, dat niet onbegrijpelijk is en geen nadere motivering behoefde, ligt de verwerping besloten van hetgeen Nauta Dutilh volgens het onderdeel in andere zin heeft doen aanvoeren. De klacht, ten slotte, dat het hof niet is ingegaan op de stelling in hoger beroep van Nauta Dutilh dat hier sprake is van een atypisch, niet gangbaar gebruik van de stip, waarbij Lensen de stip bovendien op een prominente plaats in het midden bovenaan haar briefpapier heeft geplaatst, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 11 aandacht besteed zowel aan de wijze waarop Lensen de stip op de van haar uitgaande stukken gebruikt als op de omstandigheid dat ook door andere juridische en fiscale dienstverleners relatief grote stippen in combinatie met woorden werden en worden gebruikt. Daarmee heeft het hof, met inachtneming van de omstandigheden van het geval, de bedoelde stelling van Nauta Dutilh op niet onbegrijpelijke wijze verworpen.

3.8 Onderdeel VI bevat klachten tegen de verwerping door het hof (in rov. 8) van het beroep van Nauta Dutilh op art. 13A lid 1, aanhef en onder d, BMW. Het onderdeel voert om te beginnen aan dat onbegrijpelijk is 's hofs oordeel dat Nauta Dutilh haar desbetreffende stelling niet voldoende heeft onderbouwd, aangezien zij, aldus het onderdeel, heeft betoogd dat het verschil tussen de inbreukvormen in art. 13A lid 1 onder c en d, BMW niet groot is, zodat hetgeen ter onderbouwing van de eerstgenoemde inbreuk is aangevoerd ook voor de laatstbedoelde geldt, behoudens de twee elementen waarin die bepalingen verschillen. Deze klacht ziet eraan voorbij dat het hof heeft geoordeeld dat Nauta Dutilh op het punt van de aanwezigheid van 'ander gebruik' - dat wil zeggen: gebruik anders dan ter onderscheiding van waren of diensten - haar vordering onvoldoende heeft onderbouwd, terwijl de bepaling onder d zich juist op dat punt onderscheidt van die onder c. Dat oordeel is in het licht van het door Nauta Dutilh aangevoerde niet onbegrijpelijk. Dat het hof daarbij betekenis heeft toegekend aan de uitlating van de raadsman van Nauta Dutilh bij pleidooi in hoger beroep dat zijns inziens geen sprake is van 'ander gebruik' is, blijktens de door het hof gebezigde bewoordingen,

slechts ten overvloede geschied, zodat de daartegen gerichtte klacht Nauta Dutilh niet kan baten.

3.9.1 Onderdeel VII is gericht tegen rov. 15, waarin het hof de meest subsidiaire grondslag van de vordering heeft verworpen, inhoudende dat Lensen onrechtmatig handelt door aan te haken bij de bekendheid van de stip van Nauta Dutilh, profiteert van de goodwill van dat merk, afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen van dat merk en gevaar voor verwarring/associatie veroorzaakt. In onderdeel VII.1 wordt geklaagd dat onjuist en onbegrijpelijk is 's hofs oordeel dat het op de weg van Nauta Dutilh gelegen had haar desbetreffende stellingen beter te onderbouwen. Voor zover het onderdeel daarbij voorbouwt op hetgeen in de voorgaande onderdelen is aangevoerd moet het het lot daarvan delen. Dat geldt evenzeer waar het onderdeel de klacht inhoudt dat het hof de stelling van Nauta Dutilh dat het publiek de stip ziet als een zelfstandig element in het midden heeft gelaten en dat het oordeel onbegrijpelijk is in het licht, kort gezegd, van hetgeen Nauta Dutilh heeft aangevoerd omtrent het gebruik van stippen door andere kantoren, een en ander gelet op het hiervoor in 3.7 overwogene. Het onderdeel baseert de gestelde onbegrijpelijkheid voorts op de stelling dat het gebruik van de stip van Lensen niet tot Zeeuws-Vlaanderen beperkt is en op hetgeen onder 15 van de memorie van grieven, alsmede omtrent het onderscheidend vermogen, bij pleidooi is betoogd. Deze klachten falen. Uit de aangehaalde passages uit de memorie van grieven onder 13 en 14 valt niet af te leiden dat Lensen zich met het gebruik van haar logo richt tot publiek buiten Zeeuws-Vlaanderen dat van betekenis is voor de gestelde onrechtmatige handelingen. Hetgeen aldaar onder 15 is betoogd houdt geen andere argumenten in dan in het kader van de merkinbreuk reeds zijn aangevoerd en door het hof verworpen. Hetzelfde geldt voor hetgeen volgens de in het onderdeel geciteerde passages bij pleidooi is gesteld. 's Hofs oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl bij deze stand van zaken 's hofs, met verwijzing naar het eerder in het arrest overwogene gegeven oordeel dat Nauta Dutilh haar stellingen nader had dienen te onderbouwen, geen verdere motivering behoefde.

3.9.2 Onderdeel VII.2 bestrijdt rov. 15 als onjuist en onbegrijpelijk voor zover daarin is geoordeeld dat Nauta Dutilh niet voldoende heeft onderbouwd waarom het gewraakte handelen van Lensen in dit geval onrechtmatig zou zijn. De klacht houdt in dat hetgeen blijktens de pleitnota in hoger beroep is gesteld een voldoende feitelijke onderbouwing vormt om de rechter te doen beoordelen of die feiten de kwalificatie onrechtmatig rechtvaardigen. De klacht faalt. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het hof geoordeeld dat de aan de gestelde onrechtmatigheid ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden geen andere waren dan die, aangevoerd ter onderbouwing van de gestelde doch door het hof van de hand gewezen merkinbreuk, en dat het daarom op de weg van Nauta Dutilh lag uiteen te zetten waarom die feiten en omstandigheden tot het oordeel zouden moeten leiden dat de gewraakte handelwijze wel anderszins onrechtmatig was.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Nauta Dutilh in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Lensen begroot op nihil.

---

#### Conclusie Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer

In dit geding staat ter discussie of het door [verweerster 1] op briefpapier e.d. gebruikte kantoorlogo inbreuk maakt op het uitsluitend recht van Nauta Dutilh op een als beeldmerk gedeponeerde stip.

##### 1. De feiten en het procesverloop

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten(1):

1.1.1. Eiseres tot cassatie Nauta Dutilh is een groot internationaal opererend advocaten- en notarissenkantoor. Nauta van Haersolte, rechtsvoorganger van Nauta Dutilh, heeft op 19 januari 1988 een beeldmerk bestaande uit de afbeelding van een stip gedeponeerd, dat onder nummer 441766 in het Benelux Merkenregister is ingeschreven voor "het geven van fiscale adviezen door advocaten en notarissen" en voor "diensten van advocaten en notarissen". De inschrijving is sedertdien vernieuwd. Het beeldmerk is steeds intensief gebruikt in allerlei schriftelijke stukken en publiciteitsmateriaal van uiteenlopende aard.

1.1.2. Verweerster in cassatie sub 1, [verweerster 1], is een klein advocatenkantoor dat zich voornamelijk richt op Zeeuws-Vlaanderen. Sinds 1996 wordt op haar schriftelijke stukken en in publiciteitsmateriaal een logo gebruikt, bestaande uit de woorden LENSEN en ADVOCATEN waartussen een rode stip, die ongeveer even groot is als de letter O.

1.1.3. Bij brief van 4 december 1998 heeft Nauta Dutilh [verweerster 1] verzocht af te zien van het gebruik van de stip. In juli en augustus 1999 is hierover tussen partijen enige correspondentie gevoerd. [Verweerster 1] was, en is, niet bereid aan het verzoek van Nauta Dutilh te voldoen.

1.2. Bij inleidende dagvaarding d.d. 18 oktober 1999 heeft Nauta Dutilh [verweerster 1] en [verweerster 1] (hierna gezamenlijk aangeduid als: Lensen) gedagvaard voor de rechtbank te Middelburg. Zij heeft gevorderd dat aan hen wordt bevolen elk gebruik van het beeldmerk van Nauta Dutilh en van daarmee overeenstemmende tekens voor diensten, identiek of soortgelijk aan die waarvoor het beeldmerk is gedeponeerd, te staken en gestaakt te houden.

1.3. Lensen heeft primair een beroep gedaan op de nietigheid van het gedeponeerde beeldmerk (de stip) omdat dit onderscheidend vermogen zou missen. Subsidiair heeft Lensen bestreden dat haar logo inbreuk maakt op het merkrecht van Nauta Dutilh.

1.4. Bij vonnis van 28 juni 2000 heeft de rechtbank de vordering afgewezen. Samengevat was de rechtbank van oordeel dat de als beeldmerk gedeponeerde stip op zichzelf geen onderscheidend vermogen heeft voor de desbetreffende diensten. Wel kan de gedeponeerde stip

door inburgering onderscheidend vermogen verkrijgen; volgens de rechtbank is dit het geval (rov. 4.3 Rb). De vraag of het teken van Lensen inbreuk maakt op het merkrecht van Nauta Dutilh werd door de rechtbank ontkennend beantwoord. De rechtbank beschouwde het beeldmerk als een zwak merk, waaraan slechts een beperkte mate van beschermingsomvang toekomt. Gerelateerd aan deze beschermingsomvang, levert de wijze waarop Lensen het teken gebruikt - volgens de rechtbank: als louter decoratief element - geen merkinbreuk op. Van een aanhaken bij of verwatering van het merk van Nauta Dutilh is om dezelfde reden geen sprake (rov. 4.4 Rb).

1.5. Nauta Dutilh heeft hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Bij arrest van 5 juni 2003 (IER 2003, 72) heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat de gedeponeerde stip op zichzelf geen onderscheidend vermogen heeft, maar door inburgering onderscheidend vermogen heeft verkregen. Het hof merkt dit aan als een "normaal" onderscheidend vermogen en verwerpt het standpunt van Nauta Dutilh dat hier sprake is van een "sterk" of een "bekend" merk (rov. 4 - 7). Vervolgens toetst het hof aan de hand van de normen van art. 13.A, eerste lid, onder a tot en met d, Benelux Merkenwet (BMW) of hier sprake is van merkinbreuk. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend (rov. 8 - 14). Tenslotte verwerpt het hof de stelling van Nauta Dutilh dat Lensen overigens onrechtmatig jegens haar handelt (rov. 15).

1.6. Nauta Dutilh heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Tegen Lensen is in cassatie verstek verleend. Nauta Dutilh heeft haar cassatiemiddel schriftelijk doen toelichten.

##### 2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. De onderdelen I - III van het middel hebben betrekking op het onderscheidend vermogen van het merk van Nauta Dutilh. De onderdelen IV - VI hebben betrekking op de vraag of sprake is van merkinbreuk. Onderdeel VII heeft betrekking op de vraag of overigens sprake is van onrechtmatig handelen van Lensen jegens Nauta Dutilh. De klachten kunnen naar mijn mening aan de hand van bestaande jurisprudentie worden afgehandeld. Volledigheidshalve zij vermeld dat uit de vakliteratuur twee eerdere procedures bekend zijn waarin Nauta Dutilh optrad tegen een beweerde inbreuk op haar uitsluitend recht op het beeldmerk van de stip: een Amsterdamse procedure, waarin Nauta Dutilh in hoger beroep gedeeltelijk in het gelijk is gesteld maar waarin de wijze van gebruik van de stip afwijkt van de huidige casus, en een Arnhemse procedure, waarin het hof prejudiciële vragen wilde stellen, waaraan geen gevolg is gegeven doordat die procedure door een schikking is geëindigd(2).

2.2. Onderdeel I, subonderdeel 1, is gericht tegen de eerste alinea van rov. 5, waarin het hof heeft beslist dat de gedeponeerde stip een teken is dat van huis uit elk onderscheidend vermogen mist. Het hof heeft mede van belang geacht dat relatief grote stippen, al dan niet in combinatie met andere tekens of tekst, gewoonlijk en op grote schaal worden gebruikt voor functionele doel-

einden of ter decoratie. Het subonderdeel betoogt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste maatstaf, omdat het onderscheidend vermogen van een teken niet in het algemeen behoort te worden beoordeeld, maar enerzijds in de verhouding tot de diensten waarvoor de inschrijving van het merk is aangevraagd en anderzijds in relatie tot de perceptie ervan door het in aanmerking komende publiek, waarbij rekening gehouden dient te worden met alle omstandigheden van het geval ten tijde van het depot. Subsidiar verbindt het subonderdeel hieraan een motiveringsklacht.

2.3. Op zich is juist, dat het onderscheidend vermogen van een als merk gedeponeerd teken niet in abstracto wordt beoordeeld, maar in verhouding tot de waren of diensten waarvoor het is gedeponeerd(3). Dat ligt ook voor de hand, omdat volgens vaste rechtspraak van het HvJ EG de wezenlijke functie van het merk daarin is gelegen, dat aan de consument of eindverbruiker de identiteit van de oorsprong van de gemerkte waren of diensten wordt gewaarborgd, zodat hij deze van waren of diensten van andere herkomst kan onderscheiden zonder gevaar van verwarring(4). In casu moet de beoordeling van het onderscheidend vermogen dus plaatsvinden in relatie tot de diensten van advocaten en notarissen en hun fiscale adviezen. Ook is juist dat rekening dient te worden gehouden met de vermoedelijke perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de betrokken categorie waren of diensten(5) en met de omstandigheden ten tijde van het depot. Het bestreden arrest biedt geen aanwijzing dat het hof deze maatstaven over het hoofd zou hebben gezien. Integendeel, het hof overweegt verderop in rov. 5 met zoveel woorden dat het onderscheidend vermogen van een merk moet worden beoordeeld ten aanzien van de waren of diensten waarvoor de inschrijving van het merk is aangevraagd. Ook verwijst het hof in rov. 5 naar "de perceptie van het relevante publiek", waarmee het hof kennelijk het oog heeft op het in de jurisprudentie ontwikkelde criterium. Waar het subonderdeel veronderstelt dat het hof in rov. 5 slechts een algemeen oordeel over het onderscheidend vermogen van de stip heeft gegeven, geldend voor alle mogelijke situaties of voor alle denkbare waren en diensten, mist de klacht feitelijke grondslag.

2.4. Subsidiar wordt geklaagd over onbegrijpelijkheid van het bestreden oordeel in het licht van hetgeen Nauta Dutilh in hoger beroep had aangevoerd en in het subonderdeel is geciteerd. Het subonderdeel wijst erop dat in hoger beroep namens Nauta Dutilh is betoogd dat zij haar stip niet functioneel gebruikt(6), maar als een onderscheidingsteken voor de door haar aangeboden diensten. Ook is namens Nauta Dutilh betoogd dat ten tijde van het depot van een dergelijk gebruik door andere juridische en fiscale dienstverleners geen sprake was en dat het merk ook nadien niet verwaterd is: Nauta Dutilh treedt als merkhouderster op tegen elk niet-functioneel gebruik van een stip door andere advocatenkantoren. Volgens de klacht is onduidelijk waarom, bij toepassing van de juiste maatstaven (zie onder 2.2 - 2.3), het hof van oordeel is dat de gedeponeerde stip te

eenvoudig is om onderscheidend vermogen te hebben voor de diensten waarvoor hij is gedeponeerd, ook zonder dat sprake is van inburgering.

2.5. Voor zover met de klacht is bedoeld dat - hoe eenvoudig een stip in het algemeen ook moge zijn - naar de omstandigheden ten tijde van het depot in 1988, toen voor de advocatuur een publiciteitsverbod gold, het depot van een stip als merk voor de diensten van advocaten en notarissen als een gedurfd zet moet worden beschouwd en dat dit teken daarom, van de aanvang af, voldoende onderscheidend vermogen had voor deze categorie van diensten, wordt m.i. uit het oog verloren dat niet de perceptie van de deposant of die van de advocatuur in het algemeen, maar de perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de betrokken categorie diensten het criterium is. Het hof heeft zijn oordeel naar de eisen der wet met redenen omkleed. Daarbij komt, dat het hof verderop in rov. 5 uitdrukkelijk in zijn oordeel heeft betrokken de stelling van Nauta Dutilh dat het in aanmerking komende publiek niet gewend is (was) de herkomst van diensten als de onderhavige af te leiden uit enig merkteken. De redengeving is op zich voldoende duidelijk. Of de redenering waarmee het hof deze stelling heeft verworpen houdbaar is, komt afzonderlijk aan de orde in subonderdeel 2.

2.6. Onderdeel I, subonderdeel 2, bouwt gedeeltelijk voort op de klacht van het voorgaande subonderdeel (nl. dat het hof slechts een algemeen oordeel zou hebben gegeven in plaats van een oordeel dat is toegespitst op de categorie van diensten waarvoor het merk was aangevraagd). Het subonderdeel faalt in zoverre bij gebrek aan feitelijke grondslag. Met name mist feitelijke grondslag het verwijt dat het hof het onderscheidend vermogen in abstracto heeft beoordeeld en vervolgens heeft onderzocht of er reden is voor een uitzondering (tweede "aangezien" op blz. 6 van de cassatiedagvaarding).

2.7. Voor het overige valt het subonderdeel de voorlaatste alinea van rov. 5 aan, waar het hof de stelling van Nauta Dutilh bespreekt dat het tot dan toe ongebruikelijk was diensten van juridische en fiscale dienstverleners met een teken of logo te onderscheiden en dat dit zelfs als vreemd of ongepast werd beschouwd. Ik zal het uitvoerige subonderdeel hier niet integraal weergeven. In essentie komen de klachten hierop neer:

- zonder nadere motivering is niet begrijpelijk waarom de zo-even genoemde stelling van Nauta Dutilh onvoldoende is om, van meet af aan, aan de gedeponeerde stip onderscheidend vermogen toe te kennen voor de desbetreffende diensten(7);

- niet beslissend is of het in aanmerking komende publiek de stip opvat als geschikt om de onderhavige diensten te onderscheiden; beslissend behoort te zijn: of het in aanmerking komende publiek, geconfronteerd met de stip, de daarmee gemerkte diensten kan onderscheiden van die van andere aanbieders, die een ander teken of geen enkel teken gebruiken om hun diensten te onderscheiden(8).

2.8. De eerste klacht faalt. Aan de steller van het middel kan worden toegegeven dat het depot en gebruik van een merk in een omgeving waarin het gebruik van een teken ter onderscheiding van bepaalde diensten ongewoon gebruikelijk is en zelfs als vreemd of ongepast wordt beschouwd, een argument kan opleveren ten gunste van het standpunt dat het teken onderscheidend vermogen heeft: normafwijkend gedrag valt nu eenmaal meer op dan normconform gedrag. Daartegenover staat dat rekening moet worden gehouden met de perceptie van het relevante publiek. Het hof is van oordeel dat, rekening houdend met de perceptie van het in aanmerking komende publiek doch nog geen rekening houdend met de in rov. 6 besproken inburgering, niet te verwachten is dat het in aanmerking komende publiek aan de hand van de stip de diensten van de merkhouder kan onderscheiden van die van andere aanbieders. De juistheid of onjuistheid van dit feitelijke oordeel kan in cassatie niet worden onderzocht. Het hof motiveert zijn oordeel enerzijds met het argument dat het in aanmerking komende publiek niet gewend is (was) de herkomst van zodanige diensten af te leiden uit enig teken, anderzijds met het argument dat het hier gaat om een eenvoudig teken, dat gewoonlijk en op grote schaal voor functionele doeleinden wordt gebruikt. Daarmee heeft het hof aan de wettelijke motiveringseisen voldaan.

2.9. De tweede klacht komt mij in zoverre gegrond voor, dat denkbaar is dat het in aanmerking komende publiek onbewust aan de hand van een bepaald teken een daarmee gemerkte waar of dienst onderscheidt van die van andere aanbieders. Subtiele merken, die het in aanmerking komende publiek wel een gevoel van herkenning (herkomst van de waar of dienst) geven zonder dat het zich hiervan bewust is, kunnen in beginsel onderscheidend vermogen hebben; dat is voor marketeers zelfs een van de aantrekkelijkheden van kleur-, geur- en vormmerken(9). Niettemin leidt de klacht niet tot cassatie. Niet het publiek, maar de rechter is degene die bepaalt of de stip geschikt is als teken tot onderscheiding van de diensten waarvoor het merk is gedeponeerd. In rov. 5 heeft het hof onderzocht of de gedeponeerde stip daartoe geschikt is, waarbij het hof overeenkomstig de jurisprudentie rekening houdt met de perceptie van het in aanmerking komende publiek.

2.10. Onderdeel I, subonderdeel 3, heeft betrekking op de slotzin van rov. 5. Het hof heeft, kennelijk bij wijze van argument ten overvloede, gewezen op de richtlijn van de OHIM voor de beoordeling van aanvragen van gemeenschapsmerken. In dit geding gaat het niet om een gemeenschapsmerk en het hof heeft zich op geen enkele wijze aan deze richtlijn gebonden geacht. De verwijzing door het hof heeft kennelijk slechts ten doel, daarmee aan te geven dat zijn opvatting omtrent het eenvoudige karakter van het gedeponeerde teken mede steun vindt in de aangehaalde richtlijn. De vergelijking maakt 's hofs redengeving niet onbegrijpelijk. De slotzin is dat onderdeel I geen doel treft.

2.11. Onderdeel II heeft betrekking op het laatste gedeelte van rov. 6. Het onderdeel is vanzelfsprekend niet gericht tegen 's hofs oordeel dat de gedeponeerde stip van Nauta Dutilh door inburgering onderscheidend

vermogen heeft verkregen. Het onderdeel richt zich tegen de beslissing dat dit beeldmerk van Nauta Dutilh, hoewel ingeburgerd, niet valt aan te merken als een "bekend" merk(10). In hoger beroep had Nauta Dutilh ten bewijze van die stelling een rapport in het geding gebracht van [betrokkene 1], die in 2001 onder 53 bedrijfsjuristen onderzoek heeft gedaan naar hun bekendheid met de gedeponeerde stip.

2.12. Onderdeel II, subonderdeel 1, noemt het onbegrijpelijk dat het hof, hoewel uitgaande van de feitelijke juistheid ervan, het onderzoeksresultaat onvoldoende acht om aan te nemen dat sprake is van een "bekend" merk (in de zin van art. 13.A, lid 1 onder c, BMW).

2.13. De klacht faalt, omdat de beslissing naar de eisen der wet met redenen is omkleed. Het hof is niet buiten de grenzen van het geschil getreden. Lensen heeft in feitelijke instanties uitdrukkelijk betwist dat er sprake is van een "bekend" merk en heeft in de fase van het hoger beroep bovendien de onderzoeksbevindingen, waarop Nauta Dutilh zich toen beriep, bestreden. Wanneer het hof veronderstellenderwijs uitgaat van de feitelijke juistheid van de onderzoeksbevindingen van [betrokkene 1] en daarmee de bezwaren van Lensen tegen die onderzoeksbevindingen voor ongegrond houdt, wil dat niet zeggen dat daarmee Lensens betwisting van de stelling dat het hier om een "bekend" merk gaat verworpen is.

2.14. Onderdeel II, subonderdeel 2, klaagt over onbegrijpelijkheid van de bestreden overweging omdat de eigen stelling van Nauta Dutilh in MvG punt 13, waarnaar het hof verwijst, op iets anders betrekking zou hebben. De klacht leidt niet tot cassatie, reeds omdat het oordeel mede, dus niet uitsluitend, op die eigen stelling van Nauta Dutilh is gebaseerd.

2.15. Het subonderdeel klaagt subsidiair dat, zelfs indien juist zou zijn dat tot het relevante publiek óók de in alinea 13 MvG genoemde groepen van personen behoren die niet afnemer of potentiële afnemer van de desbetreffende diensten zijn (de MvG onder 13 noemt onder meer: tegenpartijen en overheidsinstellingen die met het kantoor in aanraking komen en hun personeel), de omstandigheid dat het merk bekend is bij afnemers en potentiële afnemers zwaarder behoort te wegen dan de (on)bekendheid bij een ruimer publiek. Volgens het subonderdeel is het hof hieraan voorbij gegaan, althans heeft het hof zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd.

2.16. In BenGH 16 december 1991, NJ 1992, 596 m.nt. DWFV, is onder meer beslist dat het uiterlijk van de waar van een onderneming als merk kan worden beschermd wanneer het kan dienen om die waar te onderscheiden van waren afkomstige van andere ondernemingen; voor zodanige bescherming is niet vereist dat het relevante deel van het publiek het uiterlijk bepaaldelijk beschouwt als een door de ondernemer tot het publiek gericht teken dat die waar van hem afkomstig is; in dit kader is evenmin van belang hoe groot het gedeelte van het in aanmerking komende publiek is dat in feite de waar op grond van zijn uiterlijk als afkomstig van de ondernemer herkent(11). Het hof heeft de

juiste maatstaf aangehouden: in rov. 6 overweegt het hof met zoveel woorden dat van bekendheid van het merk sprake is "als het merk bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de betrokken waren of diensten bestemd zijn". Hieruit volgt dat het hof zich heeft gericht op de bekendheid bij degenen voor wie de diensten bestemd zijn (dus niet op tegenpartijen, overheidsinstellingen enz.). Daarom faalt dit subonderdeel. Vermoedelijk heeft het hof de onderzochte groep van 53 bedrijfsjuristen, waartoe het onderzoek van [betrokkene 1] zich beperkte en waarvan slechts een deel de stip herkende, beschouwd als een onvoldoende representatieve steekproef. Een andere mogelijkheid is dat het hof deze groep niet heeft beschouwd als de (normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende) gemiddelde consument van de betrokken categorie diensten, maar slechts als een intermediair tussen advocaat en de uiteindelijke client(12). Hoe dan ook, daarover klaagt het subonderdeel niet. Onderdeel II treft geen doel.

2.17. Onderdeel III is gericht tegen de beslissing in rov. 6 om Nauta Dutilh niet tot bewijslevering toe te laten. Het hof heeft overwogen:

"Het hof gaat aan de stelling van Nauta Dutilh dat sprake is van een sterk of bekend merk als onvoldoende onderbouwd voorbij, nu zij daarvan geen concreet bewijs heeft aangeboden (zij heeft bij pleidooi in hoger beroep aangeboden te bewijzen: 1) dat het merk door inburgering in de gehele Benelux onderscheidend vermogen heeft verkregen (zonder dit aanbod te concretiseren) en 2) dat het rapport een juiste weergave is van wat er daadwerkelijk (aan onderzoek) heeft plaatsgevonden)."

Het middelonderdeel, dat de met het woordje "nu" ingeleide bijzin kennelijk opvat als de motivering van het passeren van deze stelling, klaagt allereerst dat onjuist of onbegrijpelijk is dat voor het onderbouwen van een stelling het concreet aanbieden van bewijs nodig zou zijn.

2.18. De redactie van de aangevallen overweging, met het woordje "nu", is inderdaad niet helemaal comme il faut. Uit de context kan evenwel genoegzaam worden opgemaakt wat het hof hier heeft bedoeld. Het hof bespreekt in deze overweging de stelling dat de stip van Nauta Dutilh moet worden beschouwd als een "bekend merk" in de zin van art. 13.A, lid 1 onder c, BMW. Het gaat derhalve om een juridisch-normatief begrip, dat zich niet leent voor rechtstreekse bewijslevering. Een eisende partij kan feiten en omstandigheden stellen - en zo nodig bij betwisting bewijzen - waaraan de rechter de gevolgtrekking kan verbinden dat er sprake is van een "bekend" merk. In rov. 6 maakt het hof duidelijk dat het hof aan de door Nauta Dutilh gestelde feiten, waaronder de resultaten van het onderzoek van [betrokkene 1], niet deze gevolgtrekking verbindt. Het hof heeft zich hierbij gericht op de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de betrokken categorie diensten. Volgens het hof is ook de inhoud van het bewijsaanbod onvoldoende geconcretiseerd. Dat wil zeggen dat Nauta Dutilh niet bepaalde feiten of omstandigheden te be-

wijzen heeft aangeboden waaraan de rechter de kwalificatie kan verbinden dat sprake is van een "bekend merk". Aldus gelezen, leidt de klacht niet tot cassatie.

2.19. Het onderdeel klaagt daarnaast over onbegrijpelijkheid van de beslissing dat Nauta Dutilh de stelling dat haar merk een "bekend" merk is onvoldoende heeft onderbouwd. Het onderdeel wijst op de (met producties gestaafde) stelling dat Nauta Dutilh gedurende vijftien jaren op al haar uitingen de stip consequent en prominent heeft gebruikt. Het middelonderdeel citeert daartoe een aantal gedingstukken.

2.20. De klacht richt zich in wezen tegen een oordeel van feitelijke aard. Het hof heeft zijn beslissing omkleed met redenen die de beslissing kunnen dragen; over enigerlei inconsistentie in 's hofs redenering wordt niet geklaagd. De redengeving vertoont evenmin een lacune: de motiveringseisen gaan niet zo ver dat het hof nader had behoren te motiveren waarom de in dit middelonderdeel bedoelde passages in de gedingstukken hem niet tot een ander oordeel hebben gebracht. Het argument dat Nauta Dutilh de gedeponeerde stip gedurende vijftien jaar consequent op al haar uitingen heeft gebruikt, neemt - ook als het juist is - niet weg dat het hof te beoordelen had of dit (consequente) gebruik het merk tot een "bekend" merk heeft gemaakt. Het hof houdt rekening met de perceptie van het in aanmerking komende publiek. Dat publiek krijgt niet alleen de uitingen van Nauta Dutilh onder ogen, maar is blootgesteld aan een stortvloed van informatie waaronder ook stippen die functioneel of als decoratie worden gebruikt (vgl. rov. 5). Niet kan worden gezegd dat het bestreden oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Daarmee valt ook het argument weg dat het hof uit eigen wetenschap bekend moet zijn geweest met het gebruik van de stip in de uitingen van Nauta Dutilh. Op de in het middelonderdeel bedoelde stelling dat de uit het rapport van [betrokkene 1] blijkende spontane bekendheid van 43 % van de ondervraagde bedrijfsjuristen betekent dat een "geholpen" bekendheid nog hoger zal liggen, behoefde het hof niet uitdrukkelijk in te gaan. Zij is niet een essentiële stelling maar hoogstens aan te merken als een bijkomend argument. Bovendien heeft het hof in rov. 6 aangegeven op welke grond het van oordeel is dat het rapport van [betrokkene 1] onvoldoende ondersteuning biedt aan de stelling dat het merk een "bekend" merk is.

2.21. Aan het slot (cassatiedagvaarding blz. 17) klaagt onderdeel III dat, indien het hof ondanks deze onderbouwing meende dat er nog steeds sprake was van onvoldoende bewijs, het Nauta Dutilh in de gelegenheid had behoren te stellen nader bewijs te leveren, althans dat onvoldoende begrijpelijk is op welke grond het hof aan Nauta Dutilh deze gelegenheid niet heeft geboden.

2.22. Voor zover de klacht is toegelicht met het argument dat Nauta Dutilh na de - in haar ogen geslaagde - weerlegging van de kritiek van Lensen op het rapport van [betrokkene 1] geen aanleiding meer had om een concreet bewijsaanbod te doen, faalt zij: zie alinea 2.13 hiervoor. Voor het overige is de klacht toegelicht met

het argument dat voor het hof duidelijk moet zijn geweest dat, indien de aangevoerde onderbouwing al niet voldoende was, Nauta Dutilh nader bewijs wenste te leveren. De klacht faalt in de eerste plaats omdat de interpretatie van de gedingstukken, en dus de interpretatie van het bewijsaanbod, is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Het hof komt eerst toe aan een bewijsaanbod indien voldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die, indien bewezen, de beoogde beslissing rechtvaardigen. Voor zover met deze klacht is bedoeld dat het hof had moeten begrijpen dat Nauta Dutilh, voor het geval het hof door het onderzoek van [betrokkene 1] niet overtuigd was van de bekendheid van het merk, in de gelegenheid gesteld wilde worden om nader feiten en omstandigheden aan te voeren omtrent bekendheid van de gedeponeerde stip bij het in aanmerking komende publiek, gaat de klacht eraan voorbij dat de rechter wel bevoegd maar niet verplicht is om na het wisselen van de gedingstukken aan een procespartij gelegenheid te geven voor een nadere onderbouwing. Mede gelet op het stadium waarin het geding zich bevond en de wijze waarop Nauta Dutilh haar aanbod had geformuleerd, is het niet onbegrijpelijk dat het hof daartoe geen aanleiding heeft gezien. Onderdeel III faalt.

2.23. Onderdeel IV is gericht tegen rov. 8. Achter het eerste "aangezien" klaagt het middelonderdeel dat, anders dan het hof overweegt, Nauta Dutilh in feitelijke instantie had gesteld dat Lensen de gewraakte stip anders gebruikt dan als onderdeel van het teken LENSEN \* ADVOCATEN(13). Volgens Nauta Dutilh is geen sprake van een eenheid, maar gebruikt Lensen drie afzonderlijke elementen, te weten: (i) het woord LENSEN, (ii) de stip en (iii) het woord ADVOCATEN. 2.24. Het hof bedoelt kennelijk dat Nauta Dutilh niet heeft aangevoerd dat Lensen de stip anders gebruikt dan in de (vaste) combinatie met de woorden LENSEN en ADVOCATEN. Die vaststelling is correct. Het door Lensen gebruikte teken, dat bij de inbreukvraag in aanmerking moet worden genomen, is het teken LENSEN \* ADVOCATEN in zijn geheel(14). Voor zover Nauta Dutilh bedoelt dat het hof bij de beantwoording van de inbreukvraag aan de stip in het door Lensen gebruikte teken een zó prominente betekenis (in de perceptie van het in aanmerking komende publiek) had moeten toekennen dat deze zich, als het ware, losmaakt uit het verband van de woorden LENSEN en ADVOCATEN, miskent de klacht dat het hof in rov. 9, 10 en 11 aan dit standpunt van Nauta Dutilh wel aandacht heeft gegeven(15), doch dit standpunt niet heeft aanvaard.

2.25. Achter het tweede "aangezien" klaagt het middelonderdeel dat het hof heeft miskend dat beslissend is of het in aanmerking komende publiek de stip (in het teken LENSEN \* ADVOCATEN) als een zelfstandig element ziet. De klacht faalt om dezelfde redenen. In de genoemde rechtsoverwegingen ligt de weerlegging besloten van de stelling in de pleitnota in appel onder 34, dat de stip door het publiek als een zelfstandig element wordt opgevat.

2.26. Onderdeel V is gericht tegen rov. 11, waar het hof het beroep van Nauta Dutilh op art. 13.A, eerste lid onder b, BMW bespreekt. Na in rov. 10 de uit de jurisprudentie bekende maatstaven voorop te hebben gesteld, overweegt het hof in rov. 11 dat de stip in het teken LENSEN \* ADVOCATEN door zijn plaatsing tussen de beide woorden en door zijn grootte slechts van ondergeschikte betekenis is voor het totaalbeeld. Volgens het hof zal de stip in het logo van Lensen door het in aanmerking komende publiek veelal worden opgevat als verbindingsteken of decoratief element.

2.27. Het onderdeel bouwt grotendeels voort op klachten die hiervoor reeds besproken zijn. Aangevoerd wordt dat Nauta Dutilh in appel heeft gesteld dat van een loutere functionaliteit geen sprake is. In de cassatiedagvaarding (blz. 20) wordt een gedeelte uit de pleitnota aangehaald en wordt gesteld dat in cassatie van de juistheid van het aldaar onder a t/m d betoogde moet worden uitgegaan, omdat het hof daaromtrent niets heeft overwogen. Deze gevolgtrekking lijkt mij niet juist. Met zijn oordeel dat de stip in het logo van Lensen voor het totaalbeeld van ondergeschikte betekenis is en door het in aanmerking komende publiek veelal zal worden opgevat als verbindingsteken of decoratief element, heeft het hof ook de stellingen onder a, b en c verworpen. Het gestelde onder a berust slechts op een eigen waardering van de feiten, te weten: een inschatting of het nodig c.q. gebruikelijk is de woorden LENSEN en ADVOCATEN door middel van een dergelijke stip op het briefpapier met elkaar te verbinden. Ook het gestelde onder b (afstand tussen de stip en de beide woorden) en c (mate waarin de stip in het logo van Lensen opvallend is) berust op een eigen appreciatie van de feiten. Het bestreden oordeel behoeft geen nadere motivering om begrijpelijk te doen zijn waarop de beslissing berust. Voor wat betreft de stelling onder d (dat Lensen het logo zodanig op haar briefpapier heeft gezet dat de stip een in het oog springende plaats inneemt, te weten bovenaan het briefpapier in het midden), is de constatering juist dat het hof dit aspect niet uitdrukkelijk in zijn overwegingen noemt. Er kan echter geen twijfel over bestaan dat het hof in zijn vergelijking is uitgegaan van het logo van Lensen zoals dit op het briefpapier is afgedrukt: het hof bespreekt in rov. 11 zelfs de onderlinge afstand van letters en stip. De wettelijke motiveringseisen gaan niet zo ver dat het hof ieder argument omtrent de opmaak van het briefpapier afzonderlijk en uitdrukkelijk behoort te weerleggen.

2.28. Tenslotte klaagt het onderdeel (blz. 20 onderaan) dat het hof niet is ingegaan op (kort gezegd) de stelling van Nauta Dutilh dat hier sprake is van een atypisch, niet gangbaar gebruik van de stip, waarbij Lensen de stip bovendien op een prominente plaats in het midden bovenaan haar briefpapier heeft geplaatst. Op zich terecht laat Nauta Dutilh in haar s.t. noteren dat de rechter bij de beantwoording van de vraag of sprake is van merkinbreuk, rekening behoort te houden met alle omstandigheden van het geval. De klacht faalt evenwel, omdat het hof zowel heeft gelet op het gebruik van stippen door andere juridische en fiscale dienstverle-

ners als op het logo zoals dit op het briefpapier van Lensen is afgedrukt. De plaatsing (bovenaan in het midden van het briefpapier) is daarvan slechts één aspect. De waardering van het gewicht dat aan dit aspect toekomt (in het oog springend of niet) is voorbehouden aan het hof. Onderdeel V leidt niet tot cassatie.

2.29. Onderdeel VI springt terug naar rov. 8, waar het hof overweegt:

"Dat (daarnaast) sprake is van ander gebruik, zoals vereist voor een beroep op artikel 13A, lid 1, sub d BMW heeft zij naar het oordeel van het hof niet voldoende onderbouwd. Bij pleidooi in hoger beroep heeft haar raadsman bovendien gesteld (in noot 17, pagina 23 pleitnotities) dat er zijns inziens geen sprake is van 'ander gebruik'."

Het middelonderdeel bevat een motiveringsklacht. Voor een goed begrip van de klacht zij vooraf vermeld dat art. 13.A, lid 1, onder c, BMW betrekking heeft op:

"elk gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van een binnen het Beneluxgebied bekend merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor waren, die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk is ingeschreven, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk".

Zoals gezegd, is het hof van oordeel dat de gedeponeerde stip van Nauta Dutilh niet is aan te merken als een "bekend merk" in de zin van deze bepaling. Art. 13.A, lid 1, onder d, BMW heeft betrekking op:

"elk gebruik dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van een merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt anders dan ter onderscheiding van waren, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk."(16)

2.30. In het middelonderdeel wordt opgemerkt dat voor bescherming op grond van het bepaalde onder d niet is vereist dat het merk een "bekend" merk is. Het oordeel van het hof dat de gedeponeerde stip van Nauta Dutilh geen bekend merk is, staat dus niet eraan in de weg dat zij de bescherming van art. 13.A, eerste lid, onder d, BMW inroept. Het hof is evenwel van oordeel dat Nauta Dutilh niet de stelling(17) heeft onderbouwd dat Lensen de gedeponeerde stip of een daarmee overeenstemmend teken gebruikt, anders dan ter onderscheiding van haar diensten. De nrs. 40-41 uit de pleitnota van Nauta Dutilh, geciteerd op blz. 21 van de cassatiedagvaarding, maken dat niet anders.

2.31. Vervolgens wordt in dit middelonderdeel bezwaar gemaakt tegen de verwijzing door het hof naar noot 17 van de pleitnota. Nauta Dutilh heeft geen belang bij deze klacht omdat zij gericht is tegen een overweging ten overvloede, ingeleid door het woord "bovendien". Overigens is 's hofs verwijzing naar noot 17 alleszins te volgen. Het slot van het middelonderdeel komt neer op de klacht dat wanneer het hof van oordeel is dat Lensen de stip in het teken LENSEN \* ADVOCATEN niet gebruikt ter onderscheiding van haar diensten, doch

slechts functioneel of bij wijze van decoratief element, het hof vanzelf had moeten uitkomen bij de vraag of Lensen door dit functionele/decoratieve gebruik in strijd handelt met de bescherming die art. 13.A, eerste lid onder d, BMW aan het gedeponeerde merk biedt. Deze klacht berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Het hof is van oordeel dat Lensen het teken LENSEN \* ADVOCATEN gebruikt ter onderscheiding van haar diensten van die van anderen. Voor zover Nauta Dutilh heeft willen zeggen dat een decoratief bestanddeel van dat teken (het bolletje) afbreuk doet aan, dan wel dat Lensen daarmee ongerechtvaardigd voordeel kan trekken uit, het (normale) onderscheidend vermogen van het gedeponeerde merk van Nauta Dutilh of de reputatie daarvan, is het hof van oordeel dat Nauta Dutilh dat standpunt onvoldoende met feiten en omstandigheden heeft onderbouwd.

2.32. Onderdeel VII bestrijdt rov. 15, waarin het hof de subsidiair gestelde onrechtmatige daad (kort gezegd: het aanhaken bij of parasiteren op het merk van Nauta Dutilh) bespreekt en deze onvoldoende onderbouwd acht om op basis daarvan de vordering toe te wijzen(18). Subonderdeel VII.1 klaagt allereerst dat de verwijzing in rov. 15 naar "hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen" onbegrijpelijk is: het verwijst naar de voorafgaande middelonderdelen. Deze klacht deelt het lot van de voorafgaande middelonderdelen. De redengeving van het hof voldoet aan de wettelijke eisen.

2.33. Het subonderdeel klaagt voorts dat het oordeel onbegrijpelijk is, omdat het hof de juistheid van de stelling van Nauta Dutilh, dat het in aanmerking komende publiek de stip in het teken van Lensen als een zelfstandig element ziet, in het midden heeft gelaten. Het subonderdeel wijst op een passage in de pleitnota in appel. Deze klacht faalt. Het hof is in rov. 9 en rov. 11 uitdrukkelijk ingegaan op de perceptie van het in aanmerking komende publiek. In dat verband heeft het hof het standpunt van Nauta Dutilh verworpen dat dit publiek de stip in LENSEN \* ADVOCATEN als een zelfstandig element ziet. Ik verwijs naar de bespreking van middelonderdeel IV.

2.34. Het subonderdeel klaagt in de tweede plaats (blz. 22 onderaan) dat het oordeel onbegrijpelijk is in het licht van de stelling van Nauta Dutilh, dat het bij het (door Lensen als verweer gestelde) gebruik van stippen door andere advocatenkantoren slechts gaat om een functioneel gebruik van stippen en niet om een relatief grote, opvallende stip midden bovenaan het briefpapier. Het subonderdeel wijst op een passage in de pleitnota in appel. Ook deze klacht faalt. Het hof heeft in rov. 11 in zijn oordeel betrokken de wijze waarop andere juridische en fiscale dienstverleners van stippen gebruik maken in hun uitingen. Voor wat betreft de plaats van de stip in het logo van Lensen (bovenaan het briefpapier, tussen de beide woorden) geldt hetzelfde als reeds werd opgemerkt in alinea 2.27 hiervoor.

2.35. Het subonderdeel klaagt in de derde plaats (blz. 23) dat het desbetreffende oordeel onbegrijpelijk is in het licht van de stelling van Nauta Dutilh dat het gebruik van Lensens logo niet beperkt blijft tot Zeeuws-Vlaanderen. Het onderdeel verwijst naar een passage

uit de gedingstukken. In die passage valt evenwel niet de stelling te lezen dat Lensen zich tot enig in aanmerking komend publiek buiten de regio Zeeuws-Vlaanderen richt(19). Rechtbank en hof hebben vastgesteld dat het kantoor van Lensen zich voornamelijk richt op Zeeuws-Vlaanderen (zie 1.1.2 hiervoor). De motivering voldoet overigens aan de wettelijke eisen.

2.36. Het subonderdeel klaagt in de vierde plaats (blz. 23 - 26) dat de overweging dat Nauta Dutilh haar standpunt beter had moeten onderbouwen onbegrijpelijk is in het licht van de memorie van grieven onder 15 en van bepaalde, in het subonderdeel geciteerde, passages in de pleitnota in appel van Nauta Dutilh. De klacht is niet terecht: in rov. 11 heeft het hof onderzocht hoe het in aanmerking komende publiek het door Lensen gebruikte teken zal opvatten. Daarbij heeft het hof uitdrukkelijk aandacht besteed aan de stelling dat tenminste een deel van het in aanmerking komende publiek een (volgens het hof: vage/onvaste) herinnering aan de solitaire stip van Nauta Dutilh met zich meedraagt. In rov. 15 verwijst het hof naar rov. 11. Voor het overige hebben de geciteerde passages betrekking op aspecten die in het voorgaande al aan de orde zijn gekomen, waaronder: de beweerde bekendheid van het gedeponeerde merk, de wijze waarop Lensen het teken gebruikt en de perceptie van het in aanmerking komende publiek. De slotsom is dat het hier bestreden oordeel niet onbegrijpelijk is.

2.37. Subonderdeel VII.2 komt neer op de klacht dat Nauta Dutilh met de aangehaalde passages in haar pleitnota in appel haar stellingen omtrent het onrechtmatig handelen (aanhaken e.d.) ruim voldoende met feiten heeft onderbouwd, zodat het andersluidende oordeel van het hof in rov. 15 onbegrijpelijk is. Ook deze klacht treft geen doel. De pleitnota onder 14 en 15 had betrekking op de reeds besproken functie van de stip in het teken LENSEN \* ADVOCATEN. De argumenten onder a t/m d zijn in alinea 2.27 al aan de orde gekomen.

2.38. De pleitnota onder 39 - 41 had betrekking op een door Nauta Dutilh gevreesde precedentwerking wanneer aan Lensen wordt toegestaan een stip in zijn teken op te nemen, op het profiteren door Lensen van de reputatie van Nauta Dutilh en op de perceptie bij het in aanmerking komende publiek. Onbegrijpelijk is 's hofs beslissing niet. Het hof vermeldt dat het gestelde aanhaken bij en/of profiteren van de reputatie van het merk van Nauta Dutilh is betwist. Het hof wijst in dat verband onder meer op de (niet betwiste) stelling van Lensen dat het werkgebied van haar kantoor nagenoeg alleen Zeeuws-Vlaanderen is, hetgeen niet een markt is waarop Nauta Dutilh buitengewoon actief is. De in het middelonderdeel aangehaalde passages in de pleitnota noopten het hof niet tot een uitgebreide verantwoording van zijn beslissing. Ook het gestelde afbreuk doen aan het onderscheidend vermogen van het merk van Nauta Dutilh en het gevaar van associatie door het in aanmerking komende publiek zijn betwist. De weerlegging daarvan is te vinden in rov. 15. Het middel spreekt in het algemeen over onbegrijpelijkheid van de desbetreffende besissing, maar legt m.i. niet de vinger op één

of meer specifieke fouten of lacunes in 's hofs redenering. De slotsom is dat ook onderdeel VII niet tot cassatie leidt.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

---

#### Noten bij Conclusie A.-G.

1 Zie rov. 3 van het bestreden arrest, in verbinding met rov. 2 van het vonnis in eerste aanleg.

2 Zie respectievelijk: hof Amsterdam 23 januari 1997, NJ 2001, 284; Rb. Arnhem 30 maart 2000, NJ-kort 2000, 50, en in hoger beroep: tussenarrest hof Arnhem 30 oktober 2001, LJN-nr. AD5140.

3 HvJ EG 18 juni 2002 (Philips/Remington), C-299/99, rov. 59; HvJ EG 12 februari 2004 (Henkel), C-218/01, rov. 31; HvJ EG 12 februari 2004 (Postkantoor), C-363/99, rov. 31.

4 Zie o.m.: HvJ 20 maart 2003 (Diffusion/Sadas), C-291/00, rov. 44.

5 HvJ EG 16 juli 1998 (Gut Springenheide), C-210/96, rov. 31; HvJ EG 18 juni 2002 (Philips/Remington), reeds aangehaald, rov. 63.

6 "Functioneel" is in dit verband: als leesteken, als bullet point (in de betekenis van: aandachts- of opsommingsteken) of als verbindingsteken.

7 Derde "aangezien" op blz. 6 onderaan, blz. 7 bovenaan, van de cassatiedagvaarding.

8 Blz. 7 vanaf het midden, doorlopend op blz. 8, van de cassatiedagvaarding.

9 Vgl. BenGH 16 december 1991, NJ 1992, 596 m.nt. DWFV, BIE 1992, 99 m.nt. JHS (Burberrys II), rov. 51: "Het uiterlijk van de waar van een onderneming kan als merk worden beschermd wanneer het kan dienen om die waar te onderscheiden van waren afkomstig van andere ondernemingen; voor zodanige bescherming is niet vereist dat het relevante deel van het publiek het uiterlijk bepaaldelijk beschouwt als een door de ondernemer tot het publiek gericht teken dat die waar van hem afkomstig is." Zie ook alinea 2.16 hierna.

10 De Benelux Merkenwet noemt in art. 4 lid 5 het "algemeen bekend merk in de zin van artikel 6 bis van het Verdrag van Parijs" en gebruikt in art. 13.A, lid 1 onder c, het begrip "binnen het Beneluxgebied bekend merk". De BMW zelf geeft geen nadere omschrijving van dit begrip. Zie evenwel: Wichers Hoeth, Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht, (Ch. Gielen en N. Hagemans, red.), 2000, nr. 304. Zie daarnaast art. 5 lid 2 van de Merkenrichtlijn (Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten, Pb L 040).

11 Vgl. HvJ EG 14 september 1999, NJ 2000, 376 m.nt. DWFV (General Motors/Yplon): in het Beneluxgebied is voldoende dat het bekend is bij een aanmerkelijk deel van het desbetreffende publiek in een aanmerkelijk gedeelte van het gebied, hetgeen in voorkomend geval één van de Benelux-landen kan zijn.

12 Vgl. HR 11 mei 2001, NJ 2002, 55 m.nt. JHS, alwaar verdere verwijzingen.

13 De lezer gelieve er rekening mee te houden dat het bolletje in het teken in werkelijkheid telkens even groot is als de letter O in het woord ADVOCATEN (vgl. alinea 1.1.2).

14 Vgl. HvJ EG 11 november 1997 (Puma/Sabèl), NJ 1998, 523 m.nt. DWFV, rov. 23: "de totaalindruk die door de merken wordt opgeroepen, daarbij onder meer rekening houdend met hun onderscheidende en dominerende bestanddelen." Om een eenvoudig voorbeeld te geven: wanneer een merkhouder een geheel blauwe vlag als merk heeft gedeponereerd en de gedaagde een rood-wit-blauwe vlag gebruikt, kan niet worden volstaan met de constatering dat in de laatstgenoemde vlag ook een blauw gedeelte zit.

15 Zie met name rov. 10: "waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met hun onderscheidende en dominerende bestanddelen".

16 Zie ook art. 5 lid 5 van de Merkenrichtlijn, waarover HvJ EG 21 november 2002 (Robelco/Robeco), IER 2003 nr. 6 m.nt. ChG.

17 MvG onder 16; zie ook pleitnota in appel onder 39-41.; in de pleitnota in eerste aanleg (onder 25 en 28) was zij hierop al vooruitgelopen.

18 Zie voor de beoordelingsmaatstaven onder meer: Wichers Hoeth, Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht (bew. Ch. Gielen en N. Hagemans red.), 2000, nr. 687; Asser-Hartkamp 4-III (2002s. 47-49).

19 Voor zover Nauta Dutilh mocht bedoelen dat het in aanmerking komende publiek ook tegenpartijen, griffies en overheidsinstanties omvat, zij verwezen naar alinea 2.1