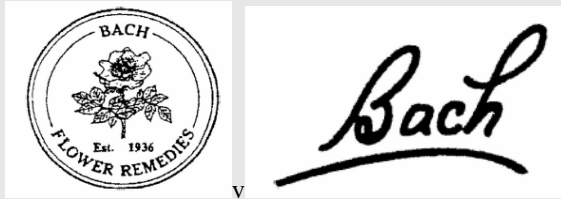


Hof Den Haag, 23 februari 2010, Flower Remedies v Healing Herbs

Cassatie-beroep verworpen: [IEPT20120120, HR, Flower Remedies v Healing Herbs](#)



MERKENRECHT

Inburgering ten tijde van instellen nietigheidsactie

- [Het hof is van oordeel dat Flower Remedies dient te bewijzen dat haar merken zijn ingeburgerd op het moment dat de nietigheid werd gevorderd en dat dit nog steeds het geval is op het moment dat het arrest wordt gewezen.](#)

Indien een inschrijving nietig wordt verklaard heeft dit terugwerkende kracht. Nietigverklaring is niet mogelijk als de merken na inschrijving zijn ingeburgerd. Naar het oordeel van het hof moet dat al het geval zijn op het moment van het inroepen van de nietigheid. Anders zouden de belangen van belanghebbenden die de nietigheid kunnen inroepen en de onderhavige aanduidingen vrij zouden moeten kunnen gebruiken op dat moment indien zij (dan) niet zijn ingeburgerd, niet zijn gewaarborgd. De merkhouder kan, indien de inschrijving nietig wordt verklaard omdat het merk (dan nog) niet is ingeburgerd, bij latere inburgering de desbetreffende aanduiding opnieuw als merk deponeren. De onderhavige vordering tot nietigverklaring is ingesteld bij inleidende dagvaarding van 12 november 2001. Ook the cancellation division of de Office for Harmonization in the internal Market (trademarks and designs) - hierna: OHIM - gaat hiervan uit in zijn, door Healing Herbs bij haar antwoordakte overgelegde beslissing van 9 september 2008 (rechtsoverweging 24).

- [Het hof gaat er van uit dat de woordmerken niet waren ingeburgerd in november 2001.](#)

Vindplaatsen:

Hof Den Haag, 23 februari 2010

(A.D. Kiers-Becking, T.H. Tanja-van den Broek en G. Dulek-Schermers)

arrest

GERECHTSHOF 'S-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.002.481/01

Rolnummer (oud) : 0411662

Rolnummer rechtbank : 021244

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 23 februari 2010 inzake

de vennootschap naar vreemd recht BACH FLOWER REMEDIES LIMITED, gevestigd te Wimbledon, Lon-

den, Verenigd Koninkrijk, appellante, incidenteel geïntimeerde, hierna te noemen: Flower Remedies, proces-advocaat: mr. H.J.A. Knijff te Amsterdam, advocaten : ms. Ch. Gielen en A.M.E. Verschuur te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar vreemd recht HEALING HERBS LIMITED, gevestigd te Walterstone, Hereford, Verenigd Koninkrijk, geïntimeerde, incidenteel appellante, hierna te noemen: Healing Herbs,

proces-advocaat: mr. W.P den Hertog te 's-Gravenhage,

advocaat: mr. P.J.M Steinhauser te Amsterdam.

Het verdere geding

Bij [tussenarrest van 15 november 2007](#) heeft het hof de zaak naar de rol verwezen voor akte aan de zijde van Flower Remedies teneinde haar in de gelegenheid te stellen bewijs over te leggen en/of concreet aan te geven op welke wijze zij (verder) bewijs wenst te leveren van haar stelling dat haar woordmerken zijn ingeburgerd. Vervolgens heeft Flower Remedies een akte houdende bewijs inburgering tevens overlegging producties, met producties, genomen, waarop door Healing Herbs bij antwoordakte, met één productie, is gereageerd. Hierna heeft Flower Remedies nog een akte houdende uitlating productie genomen, waarna arrest is gevraagd.

Verdere beoordeling van het hoger beroep

1. Flower Remedies is houdster van de volgende Benelux-merken voor onder meer waren en diensten in de klassen 5 (onder andere: Farmaceutische en homeopatische preparaten en substanties) en/of 42 (onder andere: Geneeskundige diensten; gezondheidsadviezen en gezondheidstherapieën, medische diensten, consultatie, assistentie, advies en therapie op het gebied van de gezondheidszorg; organisatie van tentoonstellingen):

- a. het woordmerk THE BACH REMEDIES, ingeschreven onder nummer 0395673, gedeponerd op 21 september 1983;
- b. het woordmerk BACH, ingeschreven onder nummer 448803, gedeponerd op 4 juli 1988;
- c. het woordmerk BACH FLOWER REMEDIES, ingeschreven onder nummer 492101, gedeponerd op 21 december 1990;
- d. het beeldmerk BACH FLOWER REMEDIES EST. 1936, ingeschreven onder nummer 559571, gedeponerd op 4 augustus 1994;
- e. het beeldmerk BACH, ingeschreven onder nummer 650717, gedeponerd op 27 november 1998.

De merken worden hierna aangeduid als de merken a. tot en met e.

De nietigverklaring

2. Healing Herbs heeft in eerste aanleg nietigverklaring gevorderd van de Beneluxdepots/inschrijvingen van de merken b. tot en met e. De rechtbank heeft deze vordering toegewezen, voor zover het betreft waren en diensten in de klassen 5 en 42. Voor de andere klassen is de subsidiair gevorderde vervallenverklaring toegewezen. In hoger beroep heeft Healing Herbs haar eis vermeerderd met de vordering tot nietigverklaring van de inschrijving van merk a.

De woordmerken

3. De grieven 1 tot en met 7 richten zich tegen de nietigverklaring van de inschrijvingen van de woordmerken voor zover het betreft waren en diensten in de klassen 5 en 42.

4. Flower Remedies brengt bloesem- en bloemenremedies op de markt die vervaardigd zijn volgens de door (de in 1936 overleden) dr. Edward Bach ontwikkelde methode(s). Dr. Bach was een idealist. Hij wilde zoveel mogelijk mensen met zijn remedies helpen en moedigde het gebruik daarvan aan. Zowel in de Benelux als daarbuiten is, voordat de onderhavige depots/ inschrijvingen zijn verricht, gepubliceerd over de therapie en de remedies van dr. Bach en genoten deze enige bekendheid bij het relevante publiek. Flower Remedies erkent dat het derden die remedies, vervaardigd volgens de methode van dr. Bach, op de markt brengen vrijstaat - en naar het hof begrijpt, ten tijde van de onderhavige depots vrijstond - daarbij te vermelden dat het gaat om bloesem- of bloemenremedies, vervaardigd volgens de methode(s) van dr. Bach.

5. Het hof heeft in voormeld [tussenarrest](#) geoordeeld dat de aanduidingen BACH, THE BACH REMEDIES en BACH FLOWER REMEDIES beschrijvende soortnamen zijn - en ten tijde van de depots/inschrijvingen waren - voor waren en diensten bestaande uit of betrekking hebbend op bloesem- en bloemenremedies, vervaardigd volgens de methode van dr. Bach en dat de woordmerken bestaande uit deze aanduidingen in zoverre elk onderscheidend vermogen missen en dat de grieven in zoverre falen.

6. Flower Remedies heeft (subsidiar) aangevoerd dat haar merken zijn ingeburgerd (als bedoeld in artikel 14ter BMW, thans artikel 2.28, lid 2, BVE). In dit geval is daarvoor nodig dat het publiek een onderscheid maakt tussen de aanduiding "(bloesem- of bloemen)remedie vervaardigd volgens de methode van dr. Bach" en de onderhavige merken. Gelet op het door Flower Remedies gedane aanbod de gestelde inburgering te bewijzen door onder meer marktonderzoeken en getuigenverhoren, heeft het hof heeft de zaak naar de rol verwezen teneinde Flower remedies in de gelegenheid te stellen bewijs over te leggen en/of concreet aan te geven op welke wijze zij dit bewijs (verder) wenst te leveren.

7. Bij de beoordeling of een merk door inburgering onderscheidend vermogen heeft verkregen moet rekening worden gehouden met onder meer het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van het merk, de omvang van de investeringen die de onderneming heeft gedaan voor de promotie ervan en het aandeel van de betrokken kringen dat op basis van het merk de waar identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming ([HvJ EG 4 mei 1999, NJ 2000,269 \(inzake Chiemsee\)](#)). De vermoedelijke perceptie van het relevante publiek moet in aanmerking worden genomen en nodig is dat het publiek het merk, als gevolg van het gebruik van het teken als merk is gaan opvatten. Dat publiek bestaat uit de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument

van de desbetreffende waren of diensten, in dit geval, naar het oordeel van het hof, de consument die geïnteresseerd is in natuurgeneeswijzen en dienovereenkomstige producten en zorgverleners op dat gebied, alsmede distributeurs en detaillisten van de desbetreffende waren. De onderhavige producten worden direct aan de consument aangeboden in drogisterijketens zoals ETOS en De Tuinen, drogisterijen en reformwinkels.

8. Flower Remedies heeft zich ter onderbouwing van de gestelde inburgering op de volgende omstandigheden en stukken beroepen

a. het marktaandeel van Flower Remedies in 2005 van 70% in Nederland en 50% in België en in 2008 van meer dan 85% in Nederland, meer dan 75% in België en meer dan 20% in Luxemburg;

b. de omzet in Nederland en België in de periode 1991 tot en met 2007, oplopend van £ 171.000 (Engelse ponden) in 1991 tot £ 739.000 in 2001 en tot 2.876.000 in 2007;

c. de reclamekosten in de periode 1999 tot en met 2007 en diverse reclame-uitingen;

d. een onderzoek/bezoeken door de advocaat van Flower Remedies in 2008 in/aan 12 winkels, waar de producten van Flower Remedies worden verkocht.

9. Partijen twisten over de vraag of de beoordeling van het onderscheidend vermogen in het kader van de inburgering na inschrijving (als bedoeld in artikel 2.28, lid 2 BVIE) ex tunc (waarbij verschillende momenten denkbaar zijn) of ex nunc moet geschieden. Het hof is van oordeel dat Flower Remedies dient te bewijzen dat haar merken zijn ingeburgerd op het moment dat de nietigheid werd gevorderd en dat dit nog steeds het geval is op het moment dat het arrest wordt gewezen. Indien een inschrijving nietig wordt verklaard heeft dit terugwerkende kracht. Nietigverklaring is niet mogelijk als de merken na inschrijving zijn ingeburgerd. Naar het oordeel van het hof moet dat al het geval zijn op het moment van het intropen van de nietigheid. Anders zouden de belangen van belanghebbenden die de nietigheid kunnen intropen en de onderhavige aanduidingen vrij zouden moeten kunnen gebruiken op dat moment indien zij (dan) niet zijn ingeburgerd, niet zijn gewaarborgd. De merkhouder kan, indien de inschrijving nietig wordt verklaard omdat het merk (dan nog) niet is ingeburgerd, bij latere inburgering de desbetreffende aanduiding opnieuw als merk deponeren. De onderhavige vordering tot nietigverklaring is ingesteld bij inleidende dagvaarding van 12 november 2001. Ook the cancellation division of de Office for Harmonization in the internal Market (trademarks and designs) - hierna: OHIM - gaat hiervan uit in zijn, door Healing Herbs bij haar antwoordakte overgelegde beslissing van 9 september 2008 (rechtsoverweging 24).

10. Van een deel van de gegevens en de (bewijs)stukken waarop Flower Remedies zich beroept blijkt dat zij betrekking hebben op de periode na november 2001, althans blijkt niet dat zij betrekking hebben op de periode tot en met november 2001. Dit geldt voor de gegevens omtrent marktaandelen, een deel van de financiële gegevens betreffende omzet en

reclamekosten, een deel van de reclame-uitingen en het "marktonderzoek"/de winkelbezoeken van de advocaat van Flower Remedies. Wat betreft inburgering in 2001 resteren dan slechts een aantal stellingen omtrent de omzet en reclamekosten en een aantal reclame-uitingen. De gestelde omzet en reclamekosten zijn door Healing Herbs uitdrukkelijk betwist en door Flower Remedies niet met objectieve en/of verifieerbare stukken onderbouwd. Gelet op het bovenstaande gaat het hof aan de gestelde omzet en reclamekosten als onvoldoende onderbouwd voorbij. Flower Remedies biedt hiervan ook geen nader bewijs aan. Overigens valt uit de omzet en gemaakte reclamekosten niet af te leiden dat het relevante publiek de producten van Flower Remedies op basis van het merk identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming. Dit geldt te meer nu Flower Remedies in haar reclame-uitingen het woord Bach ook als beschrijvende of generieke aanduiding gebruikt. De in hoger beroep overgelegde reclame-uitingen hebben alle betrekking op de periode na 2001, althans niet blijkt dat zij dateren van voor 2002. In eerste aanleg heeft Flower Remedies een aantal reclame-uitingen overgelegd uit 2001 (producties 3 en 4). Hierin wordt het beeldmerk e (de "handtekening") afgebeeld, hetgeen veelal als merkgebruik zal worden opgevat, maar overigens wordt het woord BACH, al dan niet in combinatie met (flower) remedies, (vrijwel) steeds niet als merk maar als beschrijvende of generieke aanduiding gebruikt. Bovendien dateren deze stukken alle van kort voor de inleidende dagvaarding, zodat van langdurig gebruik van de aanduidingen - hetgeen in dit geval, waar geen sprake is van snelle verspreiding op grote schaal, zoals via internet, nodig is voor inburgering - niet blijkt. Als producties 1 tot en met 3 bij memorie van grieven heeft Flower Remedies nog Engelstalige etiketten vanaf 1950 tot begin jaren negentig (productie 1), Engelstalige newsletters uit de periode 1952 tot 1995 en Engelstalig leaflets uit de periode 1962 tot 1991 (productie 3) overgelegd. Voor zover Flower Remedies zich hierop ter ondersteuning van haar beroep op inburgering beoogt te beroepen, is het hof van oordeel dat gesteld noch gebleken is dat deze stukken op enige relevante schaal zijn verspreid of gebruikt in de Benelux. Ook Flower Remedies stelt dat de newsletter niet specifiek op de Benelux gericht was/is (punt 30 memorie van grieven). In de newsletters en de leaflets wordt de aanduiding BACH, BACH (FLOWER) REMEDIES bovendien herhaaldelijk als generieke of beschrijvende aanduiding gebruikt. Dat laatste geldt ook voor de als productie 4 overgelegde Nederlandstalige folder, die kennelijk is gebruikt in de periode dat Holland Pharma als distributeur voor de Benelux of Nederland was aangewezen, naar het hof begrijpt, in de periode 1983 tot 1991. Onduidelijk is overigens of de producten van Flower Remedies daadwerkelijk op enige relevante schaal werden aangeboden op de Benelux-markt tot 1991. Flower Remedies stelt immers enerzijds dat Holland Pharma in 1983 als distributeur werd aangesteld, maar anderzijds stelt zij dat haar producten pas sinds 1991 op de markt zijn in Nederland en België. Nu geen

(voldoende onderbouwde) gegevens worden verstrekt over (de omvang van) de verkoop van de producten en de verspreiding van deze folder kan daaraan al om die reden geen betekenis worden gehecht voor de beantwoording van de vraag of de woordmerken in 2001 waren ingeburgerd. Overigens wordt ook hierin het woord Bach niet als merk gebruikt daar waar sprake is van het werk en de wensen van Dr. Bach. In het licht van het bovenstaande is het hof van oordeel dat hetgeen door Flower Remedies is aangevoerd en overgelegd onvoldoende is om inburgering in november 2001 aan te nemen. Nu Flower Remedies, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, geen nader gemotiveerd bewijsaanbod heeft gedaan, ziet het hof ook geen reden haar toe te laten tot bewijslevering. **Het hof gaat er dan ook van uit dat de woordmerken niet waren ingeburgerd in november 2001.**

11. Overigens is het hof van oordeel dat ook onvoldoende is aangevoerd om aan te nemen dat de merken thans zijn ingeburgerd. Wat betreft de gestelde omzet en reclamekosten geldt hetgeen hiervoor is opgemerkt, zij het dat de omzet en kosten over 2007 zijn onderverdeeld in vijf respectievelijk twee productgroepen/ (promotiekosten)posten. Nu niet blijkt hoe die posten zijn opgebouwd en evenmin stukken zijn overgelegd ter onderbouwing daarvan, voegt deze onderverdeling onvoldoende relevants toe. Het onderzoek/de winkelbezoeken door de advocaat van Flower Remedies geeft slechts de mening weer van 12 personen, werkzaam in (gespecialiseerde) winkels die producten van Flower Remedies verkopen. Deze personen zijn niet representatief voor het relevante publiek dat voornamelijk uit particuliere afnemers bestaat met in het algemeen minder vergaande productkennis. Bovendien valt uit het antwoord "(Van) Bach" op de vraag welke (White Chestnut) bloemenremedies worden verkocht niet af te leiden dat de betreffende persoon Bach als een merk percipieert. Dit geldt zeker wanneer in de winkel geen Bach flower remedies van andere producenten dan Flower Remedies worden verkocht. Uit het antwoord "Nee" op de vraag "ook andere?" kan dat evenmin worden afgeleid, zodat uit ongeveer de helft van de verklaringen al om die reden geen relevante conclusies kunnen worden getrokken. Nu de overgelegde twee verklaringen van Theo Smits, de directeur van TS Products, de distributeur voor de Benelux (productie 5 en 8) zijn betwist en niet onderbouwd, gaat het hof ook daaraan als onvoldoende onderbouwd voorbij. Ten aanzien van de overgelegde brochures en reclame-uitingen van na november 2001 geldt hetzelfde als hiervoor is vermeld ten aanzien van de oudere reclame-uitingen. Naar het oordeel van het hof zal het daarin voorkomende beeldmerk e (de "handtekening") veelal als merk worden opgevat, maar geldt dat niet voor het overige gebruik van het woord BACH al dan niet in combinatie met (flower) remedies. Naar het oordeel van het hof voegen de reclame-uitingen na november 2001 en de antwoorden van ongeveer zes verkopers in (gespecialiseerde) winkels onvoldoende toe om aan te nemen dat thans een aanzienlijk deel van het relevante publiek de waren als afkomstig van een bepaalde on-

derneming identificeert op basis van het gebruik van de aanduiding(en) als merk.

12. Het bovenstaande brengt mee dat het hof van oordeel is dat de inschrijvingen van de merken b en c terecht nietig zijn verklaard, de grieven l tot en met 7 niet tot vernietiging van het bestreden vonnis kunnen leiden en dat de bij wijze van eisvermeerdering gevorderde nietigverklaring van de inschrijving (het depot, gelet op de voor 1996 geldende tekst van de BMW) van merk a alsnog zal worden toegewezen. Nu dat merk uitsluitend is ingeschreven voor farmaceutische en homeopatische preparaten en substanties (klasse 5), is gedeeltelijke nietigverklaring (zoals de rechtbank heeft toegewezen ten aanzien van de merken b en c) niet aan de orde.

De beeldmerken

13. Het hof heeft in zijn tussenarrest ten aanzien van de beeldmerken overwogen dat

- grief 7a (aangeduid als grief 7 na een eerdere grief 7) voor zover gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat ook de beeldmerken nietig zijn, slaagt,
- de vordering tot vervallenverklaring van de beeldmerken op grond van verworping tot gebruikelijke benaming (soortnaam) van een waar of dienst waarvoor zij zijn ingeschreven, niet kan worden toegewezen en
- het beroep op nietigheid van de beeldmerken wegens het misleidend zijn van de merken ook niet kan slagen.

De vervallenverklaring wegens non-usus

14. De rechtbank heeft de inschrijvingen van de merken vervallen verklaard wegens non-usus voor zover die zien op waren en diensten in andere klassen (in casu 16 en/of 41) dan de klassen 5 en 42 en de doorhaling daarvan bevolen. Grief 8 richt zich tegen het passeren van de stelling van Flower Remedies dat Healing Herbs geen belang heeft bij haar vordering tot vervallenverklaring. Geen grief is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat van de merken voor die (andere) klassen gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaren geen normaal gebruik is gemaakt. Het begrip belanghebbende dient ruim te worden uitgelegd. Vast staat dat Healing Herbs ook bloesem- en bloemenremedies, vervaardigd volgens de methode van dr. Bach, op de markt brengt. Healing Herbs heeft gesteld dat een inschrijving voor de waren en diensten in klasse 16 (onder andere boeken, magazines, drukwerken) en 41 (onder andere educatieve diensten, onderwijs en training, organisatie van conferenties, seminars) een onterecht en ongewenst obstakel voor Healing Herbs kan vormen bij (eventueel) door haar in de toekomst aan te bieden waren en diensten. Weliswaar is juist dat, zoals Flower Remedies stelt, het publiceren van een boek over Bach in beginsel geen inbreuk in de zin van artikel 2.20, lid 1, sub a of b (voor (soort)gelijke waren of diensten in de klassen 16 en 41) zou opleveren, maar dat wil niet zeggen dat Healing Herbs geen enkel belang heeft bij vervallenverklaring. In 1991 heeft Flower Remedies Healing Herbs voor de president Roermond in kort geding gedagvaard en een verbod gevorderd om inbreuk te maken op onder meer het voor waren en diensten in de klassen 5, 16 en 42 gedeponeerde woordmerk BACH (het merk b). In het vonnis van president (productie 6

in eerste aanleg van Flower Remedies) worden de stellingen van Flower Remedies, voor zover relevant, als volgt weergegeven:

"Healing Herbs heeft voorts op haar artikelen de tekst aangebracht: "... prepared in accordance with the rescue remedy of Dr. Edward Bach" en in de reclamefolders wordt meerdere malen verwezen naar Dr. Edward Bach. Hierdoor maakt Healing Herbs inbreuk op het merkrecht van eiseres aangezien zij haar woordmerk Bach (...) zonder geldige reden gebruikt in het economische verkeer waardoor schade ontstaat voor eiseres. Schade in de zin van artikel 13A onder 2 BMW wordt veroorzaakt door:

(...)

2. profiteren van de bekendheid van het geschonden merk;

3. aantasting van het kooplustopwekkende vermogen door verwatering van het merk"

De president heeft in zijn vonnis van 29 augustus 1991 Healing Herbs verboden de aanduiding The Healing Herbs of Edward Bach te gebruiken voor haar onderhavige producten. Flower Remedies stelde kennelijk dat er (onder meer) sprake was van inbreuk als bedoeld in artikel 13A, lid 2 BMW (oud), vanaf 1996 artikel 13A, lid 1, onder c en d, BMW (thans 2.20, lid 1, onder c en d, BVIE). Op grond van die bepalingen kan ook een verbod worden gevorderd bij gebruik voor andere dan soortgelijke waren en diensten of ander gebruik. Healing Herbs heeft er belang bij dat Flower Remedies zich niet jegens Healing Herbs met een beroep op die bepalingen, al dan niet ten onrechte, op haar merkrechten kan beroepen. De omstandigheid dat zij ook bloesem- en bloemenremedies, die zijn vervaardigd volgens de methode Bach, aanbiedt en dat kenbaar wil kunnen maken is voldoende om Healing Herbs als belanghebbende in de zin van artikel 2.27, lid 1, BVIE aan te merken. Grief 8 faalt derhalve.

15. Het hof gaat aan de bewijsaanbiedingen van Flower Remedies (bij grieven en pleidooi in hoger beroep) als onvoldoende onderbouwd voorbij, nu het hof in zijn tussenarrest Flower Remedies heeft toegelaten tot nader bewijs van de stelling dat haar merken zijn ingeburgerd door nader (schriftelijk) bewijs over te leggen en/of concreet aan te geven op welke wijze zij dit bewijs (verder) wenst te leveren. Na dit tussenarrest heeft Flower Remedies een aantal stukken overgelegd. Zij heeft echter geen nader (concreet) bewijs aangeboden en zelfs haar bewijsaanbod niet herhaald. Dit had, gelet op de inhoud van het tussenarrest, op haar weg gelegen als zij nog had willen worden toegelaten tot nader bewijs. Ook aan het bewijsaanbod van Healing Herbs gaat het hof als niet relevant en/of onvoldoende geconcretiseerd voorbij.

16. Het bovenstaande leidt ertoe dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover de beeldmerken (d en e) nietig zijn verklaard en voor het overige zal worden bekrachtigd en dat voorts het depot van merk a nietig zal worden verklaard. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij is Flower Remedies terecht in de kosten van eerst aanleg veroordeeld en zal zij worden veroordeeld in de kosten van het principaal hoger

beroep. Het incidenteel beroep is slechts ingesteld om de eis te vermeerderen. Nu Healing Herbs de desbetreffende vordering (tot nietigverklaring van het in 1983 verrichte depot van merk A) ook al in eerst aanleg had kunnen instellen, in welk geval aan de behandeling van deze vordering geen extra kosten(veroordeling) zou zijn verbonden en eventuele kosten van het incidenteel beroep dus in zoverre nodeloos zijn gemaakt, althans aan Healing Herbs zijn te wijten, zal het hof Healing Herbs in de kosten van het incidenteel beroep veroordelen. Nu, gelet op de samenhang met de andere vorderingen, geen extra kosten zijn gemaakt in verband met het incidenteel beroep, zal het hof die kosten begroten op nihil.

Beslissing

Het hof

* vernietigt het tussen partijen door de rechtbank 's-Gravenhage gewezen vonnis van 30 juni 2004 voor zover de inschrijvingen van

- het Benelux-beeldmerk ingeschreven onder nummer 559571, gedeponed op 4 augustus 1994 en

- het Benelux-beeldmerk, ingeschreven onder nummer 650717, gedeponed op 27 november 1998

nietig zijn verklaard en de doorhaling daarvan in het Benelux-merkenregister is bevolen en in zoverre opnieuw rechtdoende,

* wijst de gevorderde nietigverklaring van de depots/inschrijvingen van deze beeldmerken en de doorhalingen daarvan af;

* bekrachtigt het tussen partijen door de rechtbank 's-Gravenhage gewezen vonnis van 30 juni 2004 voor het overige;

* verklaart nietig het depot van het Benelux-woordmerk THE BACH REMEDIES, ingeschreven onder nummer 0395673, gedeponed op 21 september 1983 en beveelt de doorhaling van de inschrijving van dit depot in het Benelux-merkenregister

* veroordeelt Flower Remedies in de kosten van de procedure in principaal hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Healing Herbs begroot op € 291,- aan verschotten en €2.682,- aan salaris voor de advocaat;

* veroordeelt Healing Herbs in de kosten van de procedure in incidenteel hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Flower Remedies begroot op nihil;

* verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, T.H. Tanja-van den Broek en G. Dulek-Schermers; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 februari 2010, in tegenwoordigheid van de griffier.