

de rechtbank concluderen dat er onder de zojuist geschetste omstandigheden – visueel noch auditief en evenmin begripsmatig – voldoende overeenstemming kan worden aangewonnen.

Van de door Akzo bepleite overeenstemming in kleurgebruik moet worden geabstraheerd. Niet alleen omdat de door AMPO gebruikte kleur blauw een duidelijk ander blauw is dan het door Akzo als haar "huiskleur" getoonde blauw, zoals op de door Akzo overgelegde produkties in kleur kan worden waargenomen, maar ook – en vooral – omdat Akzo, anders dan AMPO, geen merkenrechtelijke bescherming voor de door haar gebezigde kleuren heeft geclaimd, zoals tussen partijen in confesso is. Bovendien blijkt uit de produkties dat beide partijen hun tekens niet altijd in (dezelfde) kleurencombinaties bezigen.

Afzonderlijk beschouwd zijn er, naast punten van overeenstemming, meerdere punten van verschil tussen de vignetten, de handelsnamen en de gebezigde combinaties van beide partijen:

- de driehoekige vignetten vertonen een duidelijk verschillende opbouw en vlakverdeling, met als gevolg enerzijds verschillende totaalbeelden en anderzijds een, zeker in de combinatie met de handelsnaam Akzo, vrij opvallende verwijzing naar een of meer letters van die handelsnaam terwijl een dergelijke verwijzing niet naar voren komt uit het vignet van AMPO;

- er bestaat een wel zeer geringe klankverwantschap tussen de handelsnamen van partijen, dit bij het ontbreken van begripsmatig te vatten betekenissen van die namen; een en ander valt meer op dan de omstandigheid dat beide namen uit vier letters bestaan, elk met een a als eerste en een o als laatste letter en twee (overigens verschillende) medeklinkers daar tussenin;

- de in haar merk opgenomen handelsnaam van AMPO wordt in kapitalen getoond en altijd rechts naast het AMPO-vignet, terwijl de in het combinatiemerk van Akzo opgenomen handelsnaam wordt getoond in de (naar zij stelde binnen haar concern bindend voorgeschreven) schrijfwijze "Akzo" en geplaatst onder het Akzo-vignet;

- aan dit laatste doet niet af dat Akzo buiten het gebruik van het combinatiemerk om haar handelsnaam ook wel bezigt rechts naast haar vignet; ook in dat geval blijft naast het verschil in schrijfwijze tussen Akzo en AMPO het hiervoor beschreven verschil tussen beider vignetten opvallen;

- derhalve ziet de rechtbank ook bij vergelijking van de wederzijdse combinatietekens voldoende punten van verschil om tot de in de aanhef van deze rechtsoverweging geformuleerde slotsom te komen.

6. Deze slotsom staat, wat er van het overig verweer – ook op punten van procesrechtelijke aard – van AMPO ook zij, aan toewijzing van al het gevorderde in de weg. Dit leidt tot de volgende

#### Beslissing.

De rechtbank:

- wijst het gevorderde af;
- veroordeelt Akzo in de kosten, tot heden aan de zijde van AMPO begroot op f 2 110,-. Enz.

Nr 25. Hoge Raad der Nederlanden, 27 november 1987.

(Chloé c.s./Peeters)

Vice-President: Mr W. Snijders;

Raadsheren: Mr A. C. van den Blink, Mr G. de Groot,  
Mr A. R. Bloembergen en Mr W. E. Haak.

Art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

Op degene die ervan kennis draagt dat een derde onrechtmatig gehandeld heeft, handelt of zal handelen rust geen rechtsplicht daarvan mededeling te doen aan de benadeelde behoudens bijzondere omstandigheden die een ander oordeel wettigen.

*Het antwoord op de vraag of de zorgvuldigheid, die aan degene die op een anders merkrecht inbreuk heeft gemaakt jegens die ander in het maatschappelijk verkeer betaamt, de plicht meebrengt de namen en adressen van zijn toeleverancier(s) te noemen, zal in de eerste plaats afhangen van de aard van de aan de derde(n) verweten handelingen, zoals in dit geding het desbewust in het handelsverkeer brengen of ter verhandeling aanbieden van een vervalsing van het produkt van de rechthebbende op het merk, zulks onder dit merk en in een verpakking die met die van deze rechthebbende een bedrieglijke gelijkenis vertoont. Indien een geval van deze aard zich voordoet, zal voorts voor het aanvaarden van een zodanige verplichting, voorzover in dit geding van belang, nodig zijn dat bij uitblijven van de voormelde inlichtingen gevaar bestaat dat de desbetreffende derden zullen voortgaan met het verrichten van handelingen van voormelde aard, of dat geen vergoeding zal kunnen worden verkregen voor de schade die door in die handelingen besloten liggende desbewuste merkinbreuken aan de rechthebbende op het merk is of zal worden toegebracht.*

1. Chloé Société Anonyme te Parijs, Frankrijk,
2. Société des Etablissements Elizabeth Arden te St. Cloud, Frankrijk,
3. Société Chimiques Française S.A.R.L. te Fegersheim, Frankrijk,
4. Beth Co. Frangrances Inc. te New York, U.S.A., eiseressen tot cassatie, incidenteel verweersters, advocaat Mr G. L. Kooy, tegen  
A. J. M. Peeters te Venlo, verweerder in cassatie, incidenteel eiser, advocaat Mr J. W. Lely.

a) Pres. Arrondissementsrechtbank te Roermond, 11 oktober 1984 (Mr G. A. T. Wind).

#### De stellingen en de vorderingen van eiseressen (...)

De raadsman van eiseressen (Chloé c.s.; Red.) heeft – samengevat – het volgende betoogd.

Het recht waarop eiseressen zich beroepen, blijkt uit het overgelegde gewaarmerkte uittreksel uit het Internationale Merkenregister.

Eiseressen hebben de bedriegelijke namaak van haar produkt ontdekt in de Verenigde Staten van Amerika. Bij ingesteld onderzoek bleek de herkomst te lopen via Trade Max Europe BV, naar Star Trading BV i.o. (geleid door Van Strien) en tenslotte naar gedaagde. Daar in casu sprake is van een totale imitatie van het produkt van eiseressen, de handelsnaam van eiseressen en van de "get-up" van haar produkten, zijn de handelingen van gedaagde als merkinbreuk te kwalificeren.

Ofschoon eiseressen het onwaarschijnlijk achten dat gedaagde degene is die de namaak heeft vervaardigd, acht zij het gerechtvaardigd en in haar belang dat gedaagde bevolen wordt de herkomst van de bedriegelijke namaak prijs te geven.

Uit overgelegde produkties valt af te leiden, dat gedaagde omvangrijke handel heeft gedreven in de ten processe bedoelde nagemaakte produkten. Daaruit valt af te leiden dat er voor eiseressen grote schade is ontstaan.

#### Het verweer van gedaagde

Diens raadsman heeft niet betwist dat gedaagde produkten van het merk "Chloé" heeft verhandeld. Evenmin heeft hij betwist dat er sprake is geweest van verhandeling van namaak-produkten.

De raadsman heeft verklaard dat gedaagde niet betwist dat er sprake was van merk-inbreuk jegens eiseressen, doch heeft ten verweer in het midden gebracht dat deze inbreukmakende handel een einde heeft genomen in november 1983. In die tijd is gedaagde in rechte aangesproken door zijn afnemer Van Strien, die schadevergoeding van hem vordert. Deze procedure is bij de rechtbank te Roermond aanhangig. Voor zover aan de raadsman van gedaagde bekend is Van Strien op zijn beurt aangesproken voor de

schade door diens afnemers. Aan het einde van de keten, de Verenigde Staten van Amerika, zou – voor zover gedaagde bekend is – met eiseressen reeds de schade zijn geregeld. Derhalve is gedaagde van mening dat eiseressen niet meer kunnen stellen dat zij nog steeds schade lijden. Dat betekent dat eiseressen ook geen spoedeisend belang meer hebben bij het gevorderde.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat, nu hij al vanaf november 1983 geen inbreukmakende handelingen meer jegens eiseressen pleegt, het in het petitum van de dagvaarding ad 1 gevorderde verbod moet worden afgewezen.

Het in het petitum van de dagvaarding onder 2 gevorderde heeft gedaagde afgeweerd met het betoog, dat hij contractueel gebonden is de na(a)m(en) van zijn toeleverancier(s) niet te noemen. Een toewijzing van die vordering zou hem verplichten tot contractbreuk.

#### *Het voorlopig oordeel van de president van de rechtbank*

Van het uitsluitende recht van eiseressen op het merk "Chloé" is voldoende gebleken uit de overgelegde internationale merkinschrijving, welke inschrijving zich ingevolde de Benelux Merkenwet mede uitstrekt over de Benelux.

Gedaagde heeft niet betwist dat hij zich jegens eiseressen schuldig heeft gemaakt aan merk-inbreuk door een bedriegelijke namaak van het product van eiseressen onder haar merknaam "Chloé", in nagebootste verpakking, in het handelsverkeer te brengen.

Vast staat derhalve dat gedaagde jegens eiseressen onrechtmatig heeft gehandeld.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat, nu in november 1983 aan de inbreukmakende handelingen een einde is gekomen, een verbod als door eiseressen gevorderd niet meer op zijn plaats is.

Naar Ons inzicht moet daarover anders worden gedacht. Uit de omstandigheid dat gedaagde niet bereid is om aan eiseressen zijn toeleverancier te noemen moet reeds worden geconcludeerd dat er nog steeds gevreesd moet worden dat de counterfeite langs andere kanalen zijn weg zal vinden. Het is niet zo zeker als gedaagde wil doen voorkomen dat hij daarmee geen enkele bemoeienis meer zal (kunnen) hebben, zodat naar Ons voorlopig oordeel eiseressen terecht stellen dat de vrees dat gedaagde direct of indirect merk-inbreuk zal plegen niet ongegrond is. Indien gedaagde inderdaad op geen enkele wijze meer betrokken is bij de door eiseressen gestelde merk-inbreuk behoeft hij van het op te leggen verbod overigens geen hinder te ondervinden. Met betrekking tot het in het petitum van de dagvaarding ad 2 gevorderde heeft gedaagde betoogd, dat het niet aangaat dat eiseressen een dergelijke vordering doen, temeer daar hij jegens zijn toeleverancier contractueel gebonden is diens identiteit niet bekend te maken. Uit dit verweer vloeit reeds voort dat zowel gedaagde als diens toeleverancier, toen zij de namaak Chloé verhandelden, wisten dat zij op onrechtmatige wijze gebruik maakten van eiseresses merk. Naar Ons voorlopig oordeel kan gedaagde zich niet met vrucht beroepen op een overeenkomst, die is aangegaan met de kennelijke bedoeling te verhinderen dat aan het onrechtmatig handelen jegens eiseressen een einde komt, waarbij de laatstgenoemden een evident belang hebben. Derhalve moet ook deze vordering worden toegewezen.

Gedaagde moet als de in dit kort geding in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de proceskosten van eiseressen als in het dictum te beslissen.

#### *Beslissing:*

De president van de rechtbank:

1. Verbiedt gedaagde direct of indirect inbreuk te maken op de voor eiseres sub 1 uit de internationale merkinschrijvingen nummers 372 123 en 380 149 voortvloeiende exclusieve merkrechten, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van ..... f 100.000,- per overtreding of, zulks naar de keuze van eiseres sub 1, van ..... f 25.000,- per product, waarmee dit verbod wordt overtreden.

2. Beveelt aan gedaagde om binnen zes dagen nadat dit vonnis aan hem zal zijn betekend aan eiseressen ter hand te

stellen een accurate en complete lijst met namen en adressen van zijn toeleverancier of toeleveranciers van de producten als in dit vonnis bedoeld, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van ..... f 100.000,- per dag voor iedere dag, dat gedaagde geheel of gedeeltelijk in gebreke is gebleven aan dit bevel te voldoen.

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad. Enz.

b) Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, 13 december 1985 (Mrs J. M. A. Boots, W. A. Nijman en Th. M. Dorn).

#### *3. De gronden van het hoger beroep.*

De grief luidt:

*Ten onrechte heeft de President der Arrondissements-Rechtbank te Roermond, gedaagde bevolen als volgt:*

"Beveelt aan gedaagde om binnen zes dagen nadat dit vonnis aan hem zal zijn betekend aan eiseressen ter hand te stellen een accurate en complete lijst met namen en adressen van zijn toeleverancier of toeleveranciers van de producten als in dit vonnis bedoeld, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van EENHONDERDDUIZEND GULDEN (fl. 100.000,-) per dag voor iedere dag, dat gedaagde geheel of gedeeltelijk in gebreke is gebleven aan dit bevel te voldoen. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad."

#### *4. Beoordeling.*

1. Blijkens het op dit punt onbestreden vonnis, waarvan beroep, heeft appellant [Peeters; Red.] niet betwist dat hij zich jegens geïntimeerden heeft schuldig gemaakt aan merk-inbreuk door een bedriegelijke namaak van het product van geïntimeerden onder haar merknaam "Chloé", in nagebootste verpakking, in het handelsverkeer te brengen en staat derhalve vast dat appellant jegens geïntimeerden onrechtmatig heeft gehandeld.

2. Het appèl en de daartoe aangevoerde grief richt zich uitsluitend tegen het in het bestreden vonnis gegeven bevel aan appellant inhoudend, zakelijk weergegeven, op straffe van verbeurte van een dwangsom aan geïntimeerden de namen en adressen van zijn toeleverancier(s) te verstrekken.

3.1. De President heeft in zijn vonnis, eveneens in appèl onbestreden, overwogen dat appellant ten verweere heeft aangevoerd dat het niet aangaat dat een vordering strekkende tot vorenbedoeld bevel gedaan wordt, *te meer* nu appellant jegens zijn toeleverancier contractueel gebonden is diens identiteit niet bekend te maken.

3.2. Ook in appèl werpt appellant op dat hij gezien zijn toezeggingen aan zijn toeleverancier niet gehouden is diens identiteit bekend te maken.

3.3. Naar 's-Hofs aanvankelijk oordeel kan appellant zich niet, ter versterking van zijn stelling dat het gevorderd bevel niet verleend kan worden, met vrucht beroepen op een zwijgplicht op grond van een overeenkomst c.q. belofte die hij is aangegaan, wetend dat dit in het kader van een merk-inbreuk plaatsvond, doch dit neemt niet weg dat de grief terecht is opgeworpen.

4.1. Naar 's-Hofs voorlopig oordeel rust immers op degene die ervan kennis draagt dat een derde onrechtmatig gehandeld heeft, handelt of zal handelen geen rechtsplicht – behoudens in uitzonderlijke gevallen – daarvan mededeling te doen aan de (toekomstig) gelaedeerde.

4.2. Geïntimeerden kunnen derhalve, nu i.c. van een uitzonderlijk geval als bedoeld geen sprake is, geen aanspraak maken, naar 's-Hofs aanvankelijk oordeel, op een rechterlijk bevel aan appellant iets te doen waardoor geïntimeerden jegens een derden of derden kunnen ageren terzake van of ter voorkoming van een door die derde(n) jegens hen onrechtmatig handelen.

4.3. Hieraan doet niet af dat appellant zelf onrechtmatig jegens geïntimeerden handelde en daartoe door die derde(n) in de gelegenheid werd gesteld, dit teminder nu door geïntimeerden geen andere inbreuken op haar merk dan die ten processe aan de orde zijn geweest gesteld zijn, noch daarvan anderszins is gebleken.

4.4. Het aan appellant, door de toewijzing van de vorder-

ring van geïntimeerden sub 1, gegeven verbod is dan ook, naar 's-Hofs voorlopig oordeel, voldoende ter voorkoming van verdere merkinbreuken en tot voorkoming van verder nadeel tengevolge van de reeds gepleegde merkinbreuk.

5. Voorzover aan het oordeel van het Hof onderworpen kan het bestreden vonnis dan ook niet in stand blijven en dienen aan geïntimeerden alsnog hun vorderingen sub 2 te worden ontzegd, zulks onder verwijzing van geïntimeerden in de op het hoger beroep gevallen proceskosten.

#### 5. Uitspraak.

Vernietigt het door de President van de Arrondissements-Rechtbank te Roermond op 11 oktober 1984 tussen partijen in kort geding gewezen vonnis, voorzover aan 's-Hofs oordeel onderworpen

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

Ontzegt alsnog aan geïntimeerden hun vorderingen vermeld onder 2 van het petitum der inleidende dagvaarding. Enz.

#### c) Cassatiemiddelen.

##### Principaal cassatiemiddel:

Schending van het recht, dan wel verzuim van vormen waarvan nietigheid het gevolg is, door te overwegen en te beslissen als in het bestreden arrest, naar de inhoud waarvan hier wordt verwezen, is gedaan, zulks ten onrechte en wel om een of meer van de volgende redenen, ook in hun onderling verband in aanmerking te nemen:

1. Partijen worden hierna korthedshalve aangeduid als enerzijds "Chloé" en anderzijds "Peeters".

2. De overwegingen van het hof in paragraaf 4.1. zijn rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk. Het hof overweegt in haar voorlopig oordeel dat op degene die ervan kennis draagt dat een derde onrechtmatig gehandeld heeft, handelt of zal handelen geen rechtsplicht rust – behoudens in uitzonderlijke gevallen – daarvan mededeling te doen aan de (toekomstige) gelaedeerde. Aldus overwegende miskent het hof dat een dergelijke mededelingsplicht rechtens wel degelijk bestaat en ondermeer voortvloeit uit art. 1401 BW.

3. In paragraaf 4.2. van het bestreden arrest overweegt het hof dat Chloé i.c. geen aanspraak kan maken op een rechterlijk bevel aan Peeters iets te doen waardoor Chloé jegens een derde of derden zou kunnen ageren ter zake van of ter voorkoming van een door die derde jegens Chloé onrechtmatig handelen. Deze overwegingen zijn rechtens onjuist en in ieder geval onbegrijpelijk. Hoewel door Chloé gesommeerd te spreken blijft Peeters zwijgen. Een dergelijk zwijgen, het nalaten te spreken, druist in tegen de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed. Met het vragen van een rechterlijk bevel ter zake wordt beoogd dat Peeters wordt gelast een daad te verrichten waarvan het nalaten onrechtmatig is. Nu iedere verdere motivering ontbreekt, is het in ieder geval onbegrijpelijk op welke grond of gronden het hof tot het oordeel is gekomen dat het zwijgen van Peeters niet onrechtmatig is en dat Chloé geen aanspraak kan maken op een rechterlijk bevel zoals gevraagd.

4. In paragraaf 4.3. overweegt het hof, dat aan zijn oordeel (kennelijk het oordeel weergegeven in de paragrafen 4.1. en 4.2.) niet afdoet dat Peeters zelf onrechtmatig jegens Chloé handelde en daartoe door de bedoelde derde in de gelegenheid werd gesteld. Dit oordeel is rechtens onjuist en onbegrijpelijk. Immers, nu Peeters onrechtmatig jegens Chloé heeft gehandeld in de volle wetenschap dat hij zulks deed, is het handelen van Peeters zozeer en zo nauw verbonden met het onrechtmatig handelen van de betrokken derde, de toeleverancier, dat alleen al daardoor Peeters gehouden is te spreken zodat Chloé (o.m.) zou kunnen ageren, niet alleen jegens Peeters, doch ook jegens de derde, de toeleverancier. Iemand die opzettelijk, althans bewust onrechtmatig handelt, daartoe samenwerkende met, althans in de gelegenheid gesteld door een derde is desgevraagd door de gelaedeerde gehouden informatie omtrent die derde te verschaffen. Bij weigering is de gelaedeerde gerechtigd tot een rechterlijk

bevel ter zake. Het is in ieder geval onbegrijpelijk hoe het hof tot het oordeel komt, dat het onrechtmatig handelen van Peeters te minder relevant is nu door Chloé geen andere inbreuken zijn gesteld, noch daarvan anderszins gebleken. Zou het hof hebben willen stellen dat het ter sprake zijn van eventuele andere inbreuken van invloed zou zijn, respectievelijk zou moeten zijn op de beantwoording van de vraag of Chloé tot een rechterlijk bevel zoals gevraagd gerechtigd is, dan is in ieder geval niet duidelijk welke gedachtengang het hof heeft gevolgd of heeft willen volgen.

##### Voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt, doordat het hof op de in zijn arrest vervatte en hier als overgenomen te beschouwen gronden heeft beslist als in dit arrest omschreven en wel om een of meer van de redenen die zijn vermeld in het navolgende, zowel elk op zich als in onderling verband.

1. In r.o. 3.3 overweegt het hof, dat Chloé [*lees*: Peeters. *Red.*] zich niet, ter versterking van zijn stelling dat het gevorderde bevel niet verleend kan worden, met vrucht kan beroepen op een zwijgplicht op grond van een overeenkomst c.q. belofte die hij is aangegaan, wetend dat dit in het kader van een merkinbreuk plaatsvond.

2. Dit oordeel is rechtens onjuist en niet naar de eis der Wet met redenen omkleed.

3. Van degene die gebonden is door een zwijgplicht tegenover een derde kan niet gevergd worden, dat hij deze verplichting schendt ten behoeve van degene die zich over onrechtmatig handelen beklagt van degene die aan bedoelde zwijgplicht is gebonden. Rechtens niet ter zake is hierbij dat de zwijgplicht c.q. belofte als meer bedoeld is aangegaan in de wetenschap dat dit in het kader van merkinbreuk plaatsvond.

4. In ieder geval is 's hofs uitgangspunt in zijn algemeenheid onjuist. Zulks met name en o.m., omdat aldus wordt voorbij gegaan aan het rechtswaardig belang van degene die zich voor zijn zwijgplicht beroept op een daartoe aangegane verplichting. Aan de eventuele wens van degene die zich beklagt over onrechtmatig handelen, inhoudende dat aan hem (de klager over onrechtmatig handelen) de identiteit van een ander wordt onthuld, kan de zwijgplicht tegenover deze ander niet ondergeschikt zijn. En ten deze niet van belang is, of even bedoelde ander al dan niet is een toeleverancier.

5. Onduidelijk is voorts wat het hof bedoelt met de woorden "in het kader van een merkinbreuk". Met name is ondoorzichtig welk criterium door het hof is gehanteerd aangaande opheffing van de zwijgplicht in relatie tot een merkinbreuk, terwijl evenmin blijkt of, hoe en in welke mate door het hof zijn afgewogen enerzijds de belangen van degene die door een zwijgplicht is gebonden en anderzijds de aanspraken van degenen die zich i.c. over onrechtmatigheid beklagen terwijl voorts door het hof niet is vastgesteld en/of door het college in zijn waardering is betrokken, of en zo ja welk belang degenen die zich in casu over onrechtmatigheid beklagen zouden hebben bij zodanige eventuele terzijde stelling.

d) Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr W. D. H. Asser, 16 oktober 1987.

##### 1. Inleiding

1.1. De feiten in deze zaak zijn eenvoudig, het procesverloop evenzeer. Eiseressen tot cassatie – hierna tezamen door mij Chloé genoemd – zijn rechthebbenden tot het merk "Chloé" krachtens de daarvan verrichte internationale inschrijvingen onder nrs. 372123 en 380149 bij het Internationale Bureau te Genève. Deze depots strekken zich onder andere uit tot de Benelux (art. 3, eerste lid Beneluxmerkwet). Verweerder in cassatie – Peeters – heeft op de merkrechten van Chloé inbreuk gemaakt door een bedriegelijke namaak van het produkt van Chloé onder haar genoemde

merknaam in nagebootste verpakking in het handelsverkeer te brengen.<sup>1)</sup>

1.2. In verband hiermee heeft Chloé Peeters in kort geding voor de President van de Rechtbank te Roermond gedaagd en gevorderd – kort gezegd – een verbod aan Peeters om direct of indirect inbreuk op genoemde merkrechten te maken en een bevel om een lijst met namen en adressen van zijn (Peeters') toeleveranciers van de inbreuk makende produkten aan Chloé ter hand te stellen.

1.3. De president heeft beide vorderingen bij vonnis van 11 oktober 1984 toegewezen. Aangezien Peeters bezwaar had tegen het bevel om de namen en adressen van zijn toeleveranciers aan Chloé over te leggen, heeft hij tegen die beslissing geappelleerd bij het Hof te 's-Hertogenbosch. Dit stelde bij zijn arrest van 13 december 1985 hem in het gelijk, vernietigde het vonnis a quo in zoverre en wees de vordering voor wat betreft dat bevel af.

1.4. Chloé is van dit arrest tijdig in cassatie gekomen met een uit vier genummerde onderdelen opgebouwd middel. Peeters heeft zijnerzijds voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld met een middel dat bestaat uit vijf genummerde onderdelen.

## 2. Noemen van de naam van de voorman

2.1. "Dweilen met de kraan open", aldus De Ranitz<sup>2)</sup> als hij het heeft over de bestrijding van "counterfeiting", piraterij, het vervaardigen en op de markt brengen van vervalsingen van door enig intellectueel eigendomsrecht beschermde produkten, zonder het opsporen en sluiten van de bron. In deze zaak gaat het om de vraag of de bron van de "counterfeiting" kan worden opgespoord door de inbreukmaker te dwingen zijn toeleverancier(s) te noemen, maar ook om de vraag of in casu de "kraan" nog wel openstaat.

2.2. Men kan de in het kader van de ongeoorloofde mededinging opkomende vraag of degeen die zich aan een vorm van ongeoorloofde mededinging, zoals merkinbreuk, heeft schuldig gemaakt, zijn voorman moet noemen in verband brengen met twee onderscheiden probleemgebieden, nl. dat van de stelplicht en bewijslast met betrekking tot het onrechtmatig handelen enerzijds en dat van de schadevergoeding c.q. het voorkomen van onrechtmatig handelen en daaruit voortvloeiende schade anderzijds.

2.3. Voor wat betreft de stelplicht en bewijslast wil ik allereerst wijzen op de opmerking van Meijers in zijn noot onder het arrest inzake 4711-eau de cologne uit 1929<sup>3)</sup> dat men, niettegenstaande het feit dat de bewijslast met betrekking tot de merkinbreuk rust op de merkrechtigde, kan "verlangen dat de aangesproken verkoper opgeve, van wien hij de waar, voorzien van het merk, waarop de eiser recht heeft betrokken heeft".

2.4. Voorts is in dit verband van belang het arrest inzake Gennep/Jac. Hermans.<sup>4)</sup> Daarin werd beslist dat de fabrikant (Gennep) die een gesloten systeem van verticale prijsbinding via een kettingbeding in het leven had geroepen met betrekking tot zijn produkten en Jac. Hermans betichtte van onrechtmatig profiteren van de wanprestatie van haar leveranciers jegens Gennep, bestaande uit schending van het kettingbeding, de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van die onrechtmatige daad had, en voorts werd beslist dat het oordeel van het hof dat Hermans niet de naam van haar leverancier behoeft te noemen, niet deed blijken van miskenning van enige op het stuk van stelplicht of bewijslast geldende rechtsregel. Wel kan de rechter die over de feiten oordeelt de betwisting van de onrechtmatige gedraging on-

voldoende oordelen en de bewijslast op de van onrechtmatig handelen betichte partij leggen.

2.5. Uw Raad heeft daarmee de opmerking van Meijers in diër voege verworpen dat in beginsel geen rechtsplicht bestaat voor degeen die wordt beticht van een onrechtmatig mededinging [*lees*: mededingen; *Red.*] om in het kader van de stelplicht en bewijslast dienaangaande zijn voorman te noemen. Dat is begrijpelijk, want de op zichzelf legitieme belangen van die partij bij het niet openbaren van zijn leveranciers en het niet blootleggen van zijn commerciële contacten tegenover concurrenten moeten, daar waar het nog slechts gaat om bewijslevering en de onrechtmatige daad nog niet vaststaat, dunkt me, prevaleren. De P-G Langemeijer drukte zich in zijn conclusie vóór dit arrest krachtig uit waar hij opmerkte:

"Is het eerste middel daarentegen ongegrond, dan zou dus met gevallen rekening moeten worden gehouden, waarin gedaagde's handelen niet onrechtmatig zou zijn. In dat geval echter is er in ons procesrecht geen steun te vinden voor de stelling – ja, verzet het gehele stelsel van dit onderdeel van ons recht zich tegen die stelling – dat de gedaagde verplicht zou zijn gegevens te verstrekken, aan de hand waarvan de tot zover in het onzekere gebleven vraag, of de bijzonderheden van zijn handelwijze deze onrechtmatig maakten, in zijn nadeel zou kunnen worden beantwoord".

2.6. Nu zou ik menen dat er voldoende gevallen bekend zijn uit de rechtspraak van Uw Raad om aan te nemen dat wat de P-G hier zegt niet altijd in alle scherpheid geldt. Met name komt het voor dat de partij op wie niet de bewijslast rust wel een plicht heeft om gegevens te verschaffen teneinde de wederpartij bij haar bewijslevering te helpen.<sup>5)</sup> Maar zelfs dan is het noemen van de voorman niet geboden zoals blijkt uit het arrest inzake Maxis tegen de Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels<sup>6)</sup> waarin op Maxis die van ongeoorloofde mededinging door het onrechtmatig profiteren van de wanprestatie (schending van het systeem van vaste boekenprijzen) van haar leveranciers werd beticht, de plicht rustte om de herkomst van de door haar verhandelde boeken aan te tonen, waarbij zij kon volstaan met het overleggen van facturen waarop de naam van haar leverancier onleesbaar was gemaakt. Nu ging het in dat geval om de vraag of de boeken in kwestie van een Nederlandse dan wel een Belgische leverancier afkomstig waren en niet zozeer om de verdere identiteit van de leverancier. Maar m.i. blijkt wel dat in het stadium van de stelplicht en bewijslevering aangaande de onrechtmatigheid het noemen van de naam van de voorman niet geboden is.<sup>7)</sup>

2.7. Zoals gezegd gaat het in dit arrest en in het arrest inzake Gennep om de stelplicht en de bewijslast en ik zou dan ook niet uit met name laatstgenoemd arrest willen afleiden dat Uw Raad daarin in algemene zin heeft beslist dat de inbreukmaker – dus degeen van wie vaststaat dat hij inbreuk heeft gemaakt op bijvoorbeeld een absoluut recht

<sup>5)</sup> Zie (naast het aanstonds te noemen arrest inzake Maxis) HR 29 november 1957, *NJ* 1958, 31 (Elkington) [*BIE* 1958, nr 14, blz. 45. *Red.*], HR 24 januari 1975, *NJ* 1976, 90 (WLH) (Rival) [*BIE* 1976, nr 34, blz. 131. *Red.*] – beide betreffende een merkenkwesie waarin een non-usus verweer werd gevoerd –; HR 10 juni 1966, *NJ* 1966, 390 (GJS) (Van der Graaf & Co.) – zie daarover ook Verburgh, *De bewijslastverdeling* cit., blz. 30–33; HR 25 april 1986, *NJ* 1986, 624 (Millenaar/Oerlemans) en HR 10 april 1987, *RvdW* 1987, 93 (Meuleman/Hagemeyer).

<sup>6)</sup> HR 18 mei 1979, *NJ* 1979, 480 (LWH).

<sup>7)</sup> Anders oordeelde de President van de Haarlemse Rechtbank (13 april 1984, *KG* 1984, 160), die van oordeel was dat op de van inbreuk op dat systeem van collectieve verticale prijsbinding voor boeken betichte handelaar de taak rustte te laten zien hoe zij haar boeken heeft verkregen, nu zij op relatief eenvoudige wijze te weten door overlegging van facturen en de verstrekking van namen van leveranciers de herkomst van de boeken kon aantonen. Zie ook *Onrechtmatige Daad VI* (Martens), nr 83. In de lijn van de rechtspraak van Uw Raad Pres. Roermond, 1 mei 1984, *KG* 1984, 151.

<sup>1)</sup> Zie r.o. (waaronder ik de overwegingen van het hof onder "4. *Beoordeling*" versta) 1 van het bestreden arrest.

<sup>2)</sup> Het noemen van de voorman, in: *Intellectuele eigendom & reclamerecht* (IER), 1986, blz. 61–64.

<sup>3)</sup> HR 24 mei 1929, *NJ* 1929, 1515 (EMM).

<sup>4)</sup> HR 26 juni 1964, *NJJ* 1965, 170 (GJS onder nr 171) [*BIE* 1964, nr 61, blz. 201. *Red.*]. Zie over dit arrest ook Verburgh, *De bewijslastverdeling in de zestiger jaren* (openbare les Amsterdam), Zwolle 1970, blz. 26–29; *Onrechtmatige Daad VI* (Martens), nr. 83 (in dit verband).

van intellectuele eigendom – zijn voorman niet behoeft te noemen.<sup>8)</sup>

2.8. In de onderhavige zaak gaat het echter niet om de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de inbreuk – die staat zoals gezegd vast – maar om het tweede hierboven onder 2.2 genoemde gebied. Het is Chloé's bedoeling om de identiteit van de leverancier(s) van Peeters op te sporen om de herkomst van de nagemaakte produkten vast te stellen en verdere maatregelen tegen de verhandeling daarvan te nemen.<sup>9)</sup>

2.9. Alvorens in te gaan op de merites van de onderhavige cassatieberoepen zal ik in het kort de stand van zaken op het gebied van de piraterij-bestrijding schetsen in het bijzonder toegespitst op de kwestie die in dit geding aan de orde is.

2.10. In de voorhanden zijnde literatuur wordt door een aantal schrijvers het standpunt ingenomen dat in gevallen van piraterij de inbreukmaker kan worden bevolen de naam of namen van zijn leverancier(s) op te geven aan de gerechtigde.<sup>10)</sup> Door een aantal presidenten is behalve de onderhavige zaak, al eens een bevel tot het noemen van de voorman gegeven.<sup>11)</sup>

2.11. Op de groeiende omvang van counterfeiting en de gevolgen daarvan voor de handel, industrie en de maatschappij in haar geheel wijzen de rapporten van de Interdepartementale werkgroep piraterij.<sup>12)</sup> Het interimrapport van deze werkgroep heeft geleid tot een thans aanhangig wetsvoorstel ter verbetering van de bestrijding van de piraterij op auteursrechtelijk terrein.<sup>13)</sup> Daarbij wordt, naar het voorstel in het interimrapport van genoemde werkgroep (blz. 23–24 onder 5.2) onder andere voorgesteld een art. 27a waarin naar analogie van art. 43 Rijsoctrooiwet de moge-

<sup>8)</sup> Dit lijkt Mr Lely in de laatste zin van zijn dupliek wel te doen. Zo ook Verkade, *Ongeoorloofde mededinging*, 1986, nr 59, blz. 188, noot 14, waar hij onder de verwijzing naar dit arrest zegt: "Om begrijpelijke redenen verplicht de rechtspraak de onderbieder niet de naam van zijn voorman te noemen." Martens, *Onrechtmatige Daad VI*, nr 83 behandelt dit onderdeel van het arrest wel in het kader van de stelplicht en bewijslast.

<sup>9)</sup> Zie de pleitnota in eerste aanleg van Mr Kooy, blz. 3–4 onder nr 4, laatste alinea en onder 7; Memorie van Antwoord in hoger beroep onder 4; pleitnotities van Mr Kooy in hoger beroep, blz 4 onder 5.

<sup>10)</sup> Aldus De Ranitz, op cit.; Verkade, *Ongeoorloofde mededinging* cit., nr 77, blz. 223; idem, Counterfeiting, in: *BIE* 1985, blz. 333–334, nr 14; Gielen, Piraterij, in: *NJB* 1986, blz. 283; Verdam in zijn bespreking van het Interimrapport van de Interdepartementale werkgroep piraterij, in: *IER* 1985, 1, onder nr 8, blz. 7 r.k.

<sup>11)</sup> Zie De Ranitz, Het noemen van de voorman cit., blz. 62; Van Nispen in *Onrechtmatige Daad II-B*, nr 225 onder 3.

<sup>12)</sup> De commissie stond onder voorzitterschap van mr E. Lukacs en bracht uit een Interimrapport, aangeboden aan de Ministers van Justitie en WVC op 29 augustus 1984 en een eindrapport, getiteld: "*Piraterij van produkten beschermd door rechten van industriële eigendom*", aangeboden op 29 oktober 1985. Het interimrapport is aangekondigd in *NJB* 1984, 31, blz. 988; *Auteursrecht (AMR)* 1984, 5, blz. 114 (Mom) en besproken door Verdam in *IER*, zie hierboven noot 10. Het eindrapport is aangekondigd in *NJB* 1985, 40, blz. 1288–1289; besproken door Gielen (zie vorige noot), Spoor in *Informatierecht (AMI)* 1986, 2, blz. 47–48; Nootboom in *IER* 1985, 6, blz. 104–106. Zie over beide rapporten ook nog het opstel van Mom in *AMI* 1986, 2, blz. 43–46 naar aanleiding van het derde rapport van de Studiecommissie Piraterij van de Vereniging voor Auteursrecht.

<sup>13)</sup> Wetsvoorstel 19921 (Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken). Zie voor de tekst *Bijl. Hand. II* 1986–1987, nrs. 1–2: MvT nr 3; VV van 30 juli 1987 nr 4.

lijkheid wordt geschapen voor een vordering tot afdracht van door de inbreukmaker genoten winst en de mogelijkheid om deze te verplichten rekening en verantwoording af te leggen betreffende de door de inbreuk genoten winst.<sup>14)</sup> Dat is weliswaar niet het zelfde als de verplichting tot het desgevorderd noemen van de leverancier maar het zal toch in voorkomend geval kunnen leiden tot meer opening van zaken aan de inkoopkant. In dit opzicht gaat verder het voorgestelde art. 30b dat de mogelijkheid schept dat bepaalde handelaren en producenten in auteursrechtelijk beschermde werken verplicht worden hun administratie te voeren op een bepaalde wijze. In de MvT op deze bepaling wordt verwezen naar het interimrapport van de werkgroep waar op blz. 29 onder 5.6 de opnemng van een dergelijke bepaling wordt voorgesteld en onder andere wordt opgemerkt dat met het eventueel te zijner tijd verplicht stellen van het bijhouden van de administratie wordt beoogd de anonimiteit waarin de leveranciers zich doorgaans hullen te doorbreken. Aldus ook de MvT op dit artikel.

2.12. In het eindrapport van de werkgroep (blz. 24–26, onder 5.3) wordt met betrekking tot die rechten behorende tot de intellectuele eigendom die de werkgroep tot haar werkterrein rekende – merken-, tekeningen-, modellen- en octrooirechten – eveneens voorgesteld de mogelijkheid om afdracht van de door de inbreukmaker gemaakte winst en het afleggen van rekening en verantwoording dienaangaande te vorderen. Over het invoeren van een bepaalde administratieverplichting wordt in dit rapport niet gesproken en dat lijkt me begrijpelijk omdat het hier niet gaat om de vervaardiging van en handel in een bepaald soort produkten, zoals auteursrechtelijk beschermde werken.

2.13. In de schriftelijke toelichting van Mr Kooy wordt melding gemaakt van de aanbevelingen in het memorandum dat op 18 februari 1987 is uitgebracht door het Internationale Bureau van de World Intellectual Property Organisation (WIPO) te Genève betreffende de bescherming tegen counterfeiting op het gebied van merken en het uiterlijk van produkten. Art. B, lid 1 jo. lid 2 aanhef en onder (v) van de in dat memorandum voorgestelde modelbepalingen voor nationale rechtsstelsels op het gebied van de voorkoming en bestrijding van counterfeiting luidt (blz. 17):

"(1) At the request of the party injured by an act of counterfeiting, the law enforcement authorities may, with the prior authorization or subsequent ratification of the court authorities, take the measures they deem necessary in order to:

(i) prevent the committing or the continuation of the committing of acts of counterfeiting, and/or  
(ii) provide evidence as to the identity, quantity, location, source and destination of the counterfeited goods.

(2) The measures may include, in particular, the following:

(...)  
(v) ordering disclosure of the source of the counterfeited goods".

In de leden 3 tot en met 9 (blz. 19 en 21) worden de voorwaarden genoemd waaronder deze en andere voorgestelde maatregelen kunnen worden getroffen, zoals de voorwaarde dat de gelaedeerde counterfeiting moet stellen (lid 3), dat het gerecht dat de maatregelen toestaat of goedkeurt of de autoriteit die de maatregelen uitvoert "must find that the acts committed or likely to be committed may reasonably be suspected of constituting acts of counterfeiting" (lid 4) en dat de verzoekende partij zekerheid dient te stellen (lid 6), terwijl de maatregelen (ambtshalve of op verzoek) telkens als de voorwaarden van de leden 3 en 4 niet langer aanwezig zijn door dat gerecht of die autoriteit kunnen worden opgeheven (lid 5). Als uiteindelijk het gerecht vaststelt dat er geen sprake was van counterfeiting, zal de verzoekende partij

<sup>14)</sup> De rekening en verantwoordingsplicht ontbreekt in het voorstel van de werkgroep, zij het dat wel naar art. 43 ROW wordt verwezen, waarin de veroordeling tot het afleggen van rekening en verantwoording wel voorkomt.

aansprakelijk zijn voor de schade die het gevolg is van de verzochte maatregel (lid 9). Met betrekking tot lid 2 onder (v) merkt de toelichting in het memorandum (blz. 18) op:

"Truly effective repression of counterfeiting can only exist if it is possible to find out the source of the counterfeit goods. Although counterfeiting is a global phenomenon that must be combated at all the levels where it is present, it is only when it is possible to find out the source of the counterfeit goods that the courts can make use of the civil or criminal measures contained in the law against the manufacturer of the goods and thus put an end to the counterfeiting".

2.14. Het lijkt me, als ik het voorgaande overzie, onmiskenbaar dat er een groeiend besef ontstaat dat piraterij effectief en krachtig moet worden aangepakt en ik meen daarom dat er ook onder de huidige stand van wetgeving in ons land in beginsel ruimte moet kunnen zijn voor een bevel aan een partij van wie vaststaat dat zij door vervaardiging en/of in het verkeer brengen van vervalste produkten zich aan piraterij heeft schuldig gemaakt, haar leverancier(s) te openbaren hetzij ter nadere vaststelling van de reeds – door de inbreuk van degene tegen wie het bevel wordt verzocht – ontstane schade, hetzij teneinde verdere inbreuken door die inbreukmaker of anderen en schade als gevolg daarvan te voorkomen.<sup>15)</sup>

2.15. Zoals aangeduid, kan het motief voor een vordering tot openbaring van de identiteit van de toeleverancier, evenals voor het noemen van de afnemers,<sup>16)</sup> worden gevormd door de behoefte aan controle op de naleving van een verbod aan de inbreukmaker of aan gegevens voor de berekening van de schade die van de geconstateerde inbreuk(en) het gevolg is. Mogelijk moet de vraag op welke rechtsgrond een voor dat doel gevorderd bevel tot openbaring van de identiteit van de voorman is gebaseerd in die zin worden beantwoord dat de rechter een maatregel treft teneinde te bevorderen dat aan zijn veroordeling (bijv. het verbod of de schadevergoeding) wordt voldaan.<sup>17)</sup> Men zou kunnen zeggen dat uit het verbod of de veroordeling tot schadevergoeding de verplichting van de veroordeelde voortvloeit aan dat verbod of die veroordeling te voldoen en in het kader daarvan indien nodig opening van zaken te verschaffen. Dat strookt ook met de gewone regel van de bewijslastverdeling<sup>18)</sup> in een executiegeschil: de tot schadevergoeding veroordeelde zal moeten aantonen dat hij aan het vonnis heeft voldaan indien hij de executorialle maatregelen bestrijdt, terwijl van hem, als hij een verbod tegen zich heeft uitgesproken gekregen, kan worden verlangd dat hij zijn wederpartij gegevens verschaft die deze kunnen helpen bij de verificatie of het verbod wordt nageleefd nu op laatstgenoemde de bewijslast van een eventuele overtreding van het verbod rust.<sup>19)</sup>

2.16. In het onderhavige geding gaat het echter om een ander doel waartoe de omstrede vordering door Chloé is gedaan, nl. het treffen van maatregelen tegen de toeleverancier. Of dat nu gebeurt om verder reeds geschied, buiten de inbreukmaker tegen wie het bevel wordt gevraagd om gepleegd, onrecht op te sporen of om zulk onrecht in de toekomst te keren is, lijkt me, niet van primair belang. Wel dat er voor deze inbreukmaker een verplichting bestaat die

een dergelijk bevel rechtvaardigt. Het bevel is, naar ik zou menen in zo'n geval waarin het niet rechtstreeks betrekking heeft op de naleving van de eigen verplichtingen van de inbreukmaker, alleen dan gerechtvaardigd als het nalaten van de handeling waarop het bevel gericht is schending van een rechtsplicht oplevert, onrechtmatig is.<sup>20)</sup> In dit geding is dan ook de vraag aan de orde of Peeters onrechtmatig handelt door te weigeren de identiteit van zijn toeleverancier te noemen. Ik kom daarmee tot het volgende onderdeel van mijn betoog.

### 3. Bespreking van het principale cassatiemiddel

3.1. Bij de beoordeling van het middel moet tot uitgangspunt dienen dat het hof het verweer van Peeters met betrekking tot het onderhavige bevel aldus heeft opgevat dat Peeters in het algemeen betwistte dat Chloé gerechtigd was een dergelijk bevel te vorderen en zulks te meer nu Peeters contractueel gebonden was jegens zijn toeleverancier diens naam te noemen. Na dit laatste argument tegen toewijzing van het bevel te hebben verworpen in r.o. 3.3 – waartegen zich het voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel keert – gaat het hof in r.o. 4.1 tot en met 4.4 in op dat verweer in meer algemene zin.

3.2. Het hof heeft het gevorderde bevel aldus opgevat dat Chloé daarmee, door te ageren jegens de derde wiens identiteit bekend gemaakt zou moeten worden, verdere merkinbreuken en verder nadeel ten gevolge van de reeds gepleegde merkinbreuk beoogde te voorkomen, zie r.o.4.2 en r.o.4.4. Het hof heeft de vordering tot het geven van het bevel in kwestie dus niet opgevat als een vordering tot vergoeding of herstel van de schade die is veroorzaakt door de inbreuk door Peeters zelf.

3.3. Het hof stelt dan allereerst vast dat op Peeters in casu geen rechtsplicht rust de naam van zijn toeleverancier voor dat doel te noemen en is van oordeel dat het toegewezen verbod aan Peeters, dat in appél niet ter discussie stond, voldoende was om dit doel te bereiken nu door Chloé geen andere inbreuken op haar merk dan die ten processe aan de orde zijn geweest gesteld zijn, noch daarvan anders is gebleken.

3.4. *Onderdeel 1* van het middel bevat geen klacht. *Onderdeel 2* bestrijdt 's hofs oordeel in r.o.4.1 dat op degene die ervan kennis draagt dat een derde onrechtmatig gehandeld heeft, handelt of zal handelen geen rechtsplicht rust – behoudens in uitzonderlijke gevallen – daarvan mededeling te doen aan de (toekomstig) gelaedeerde.

3.5. Het komt mij voor dat het hof hier geen rechtsregel heeft miskend zij het dat ik de tussenzin "behoudens in uitzonderlijke gevallen" wat beperkt geformuleerd acht. Kennelijk bedoelt het hof hiermee dat onder bepaalde omstandigheden het anders kan zijn. Dat lijkt me niet onjuist. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of een dergelijke rechtsplicht in concreto aanwezig is. Ik denk daarbij dan met name aan de aard en ernst van de onrechtmatige gedraging en van de schade die als gevolg daarvan te voorzien valt alsmede aan de vraag of tussen degeen die door de gedraging is of zal worden getroffen en degeen die hem zou moeten inlichten een bijzondere relatie of rechtsverhouding bestaat die een dergelijke verplichting zou mee-brengen.

3.6. Het door Mr Kooy op blz. 4 onder 9 van zijn schriftelijke toelichting genoemde arrest HR 8 maart 1957, NJ 1957, 271 heeft m.i. betrekking op een geheel ander geval dan het onderhavige, nl. op de caféexploitant die hoewel in staat te verhinderen dat musici de rechten van de BUMA schenden bij het in het openbaar ten gehore brengen van muziekwerken, dat nalaat en aldus de op hem in het maatschappelijk verkeer rustende verplichting om de belangen van de BUMA te ontzien niet nakomt, en kan dan ook naar mijn mening niet bijdragen tot aanvaarding van de in dit middelonderdeel verdedigde stelling.

3.7. Dit onderdeel moet naar mijn oordeel dus falen.

3.8. De *onderdelen 3 en 4* bestrijden 's hofs in r.o.4.2

<sup>15)</sup> Vgl. over dit onderscheid met name De Ranitz, Het noemen van de voorman cjt. die in het eerste geval van een neven, in het tweede van een hoofdvordering spreekt.

<sup>16)</sup> Dit komt vaak voor, zie Van Nispen in *Onrechtmatige Daad II-B*, nr 225.3.

<sup>17)</sup> Vgl. Van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel*, diss. 1978, nr 202, blz. 353–354 die de grondslag ziet in het voorkomen van executiegeschillen. Zie ook dezelfde in *Onrechtmatige Daad II-B*, nr 228a.

<sup>18)</sup> Zie over de bewijslastverdeling in dit verband Van Nispen, diss., nr 202, blz 354 en nr 261, blz. 460; dezelfde in *Onrechtmatige Daad II-B*, nr 228 met verdere literatuur en rechtspraak.

<sup>19)</sup> Vgl. de hierboven onder 2.6 genoemde rechtspraak.

<sup>20)</sup> Zie hieromtrent Van Nispen, diss., nr 43, blz. 66.

vervatte en in r.o.4.3 nader gemotiveerde oordeel dat Peeters in casu geen rechtsplicht heeft de naam van zijn toeleverancier te noemen en berusten op de stelling dat Peeters onrechtmatig handelt door die naam te blijven verzwijgen. Meer in het algemeen wordt door de steller van het middel verdedigd dat als sprake is van counterfeit, van piraterij en de betrokken inbreukmaker dat van het begin af aan wist en dus zich het onrechtmatig handelen van zijn toeleverancier realiseerde of behoorde te realiseren, hij onrechtmatig handelt door de naam van zijn leverancier te verzwijgen.

3.9. Verder wordt in de toelichting op het middel nog de stelling verkondigd dat Peeters ook gehouden is de naam van zijn toeleverancier te noemen teneinde de schade die het gevolg is van zijn onrechtmatig handelen – de inbreuk – ongedaan te maken. Aan deze grondslag voor het bevel ga ik echter voorbij nu het hof deze kennelijk (overigens begrijpelijkerwijze) niet in de eerdere stellingen van Chloé heeft gelezen en de vordering tot het geven van het bevel, zoals gezegd, niet heeft opgevat als een vordering tot vergoeding van de door Peeters zelf veroorzaakte schade, terwijl het middel daaromtrent geen klacht bevat.

3.10. Het komt mij voor dat de enkele weigering van de inbreukmaker in een geval van verhandeling van vervalste merkprodukten de naam van zijn toeleverancier desgevorderd te noemen niet zonder meer onrechtmatig is jegens de gerechtigde die door de inbreuk is getroffen maar dat, mede afhankelijk van het doel waartoe bekendmaking van de identiteit van de voorman wordt verlangd, zulks onder bepaalde omstandigheden onrechtmatig kan worden. Ik zou menen dat telkenmale een belangenafweging op haar plaats is.

3.11. Nu zou er wel wat voor te zeggen zijn de regel om te draaien en er bij voorbaat van uit te gaan dat het belang van de inbreukmaker in een geval van merk- of produktvervalsing – ik vat het samen met het begrip piraterij – bij geheimhouding van zijn contacten teneinde deze niet prijs te geven aan de concurrentie of niet bloot te stellen aan maatregelen, steeds ondergeschikt dient te zijn aan het belang van de gerechtigde bij uitroeiing van de piraterij, behoudens bijzondere omstandigheden, die dan door de inbreukmaker gesteld en zonodig bewezen zouden moeten worden. Het lijkt me echter dat, wil men een dergelijke regel, een duidelijke afbakening van piraterij van de overige gevallen van ongeoorloofde mededinging moet worden gemaakt teneinde te voorkomen dat telkens moet worden vastgesteld in welk geval wel en in welk niet van piraterij sprake is. Om dit afbakeningsprobleem te voorkomen pleit ik voor het – laat ik zeggen – normale uitgangspunt bij de vordering gebaseerd op een onrechtmatige daad en het sluit, naar ik meen, aan bij de terughoudendheid die de jurisprudentie van Uw Raad kenmerkt waar het gaat om het a priori onrechtmatig achten van bepaalde gedragingen op het terrein van de mededinging.

3.12. Hoewel de Duitse rechtspraak op het gebied van de "Auskunftspflicht", waaraan beide partijen in dit geding refereren, in ontwikkeling op de onze vooruitloopt, meen ik ook daarin een zekere terughoudendheid te bespeuren en in menig geval een afweging van de wederzijdse belangen.<sup>21)</sup> De door partijen aangehaalde uitspraak van het Bundesgerichtshof van 4 juli 1975<sup>22)</sup> en de zeer kritische noot daaron-

<sup>21)</sup> Zie voor een overzicht Baumbach/Hefermehl, *Wettbewerbsrecht* (Beck'sche Kurz-Kommentare Band 13a) 1983, UWG Einleitung, nrs. 372–386; i.h.b. nr 377, blz. 376–377, waar de belangenafweging wordt behandeld en nr 379, blz. 378–379. Zie voor het geval van schending van een stelsel van verticale prijsbinding nr 655, blz. 871.

<sup>22)</sup> *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, blz. 193–194; *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (GRUR) 1976, blz. 367–370. Het BGH ontzegde een vordering tot onthulling van de identiteit van een derde teneinde tegen deze een procedure te beginnen wegens het verraden van bedrijfsgeheimen voornamelijk op de bij de belangenafweging doorslaggevende grond dat de derde bij toewijzing van de vordering zou worden blootgesteld aan de mogelijkheid van strafvervolgung.

der van Fritze in *GRUR*<sup>23)</sup> tonen m.i. overigens duidelijk aan hoe verschillend over deze materie kan worden gedacht.

3.13. Wanneer ik mij verder beperk tot een geval als het onderhavige, waarin een bevel wordt gevorderd teneinde tegen de toeleverancier van de inbreukmaker op te treden, lijkt me dat, wil er van onrechtmatig verzwijgen als hiervoor bedoeld kunnen worden gesproken, er tenminste een reële dreiging van verdere inbreuken – los van de gedragingen van de inbreukmaker zelf – en schade als gevolg daarvan moeten bestaan en tenminste aannemelijk moet zijn dat openbaring van de identiteit van de voorman het belang van de gerechtigde dient omdat het er toe kan bijdragen die dreigende inbreuken en schade te voorkomen. Voor een verbod uitgesproken tegen de inbreukmaker zelf wordt immers ook vereist dat verdere inbreuken dreigen en dat de gerechtigde bij het verbod een rechtens te respecteren belang heeft.<sup>24)</sup> Verder kunnen dan meespelen de belangen van de inbreukmaker bij het niet hoeven openbaren van de identiteit van of blootstellen van zijn relaties aan maatregelen door de gerechtigde, terwijl op de vraag in hoeverre met deze belangen rekening kan worden gehouden, van invloed kan zijn bijvoorbeeld de omstandigheid dat de inbreukmaker en zijn voorman hebben samengespannen en sprake is van een bedriegelijke namaak.

3.14. De gerechtigde zal, naar ik meen, ten aanzien van de dreiging van verdere inbreuken en zijn belang bij het bevel, zoals hierboven door mij uiteengezet, stelplicht hebben, maar aan zijn stelplicht zullen niet al te hoge eisen behoeven te worden gesteld. Het lijkt me dat vooral in het kader van een kort geding de rechter al snel zal kunnen komen tot het aannemelijk achten van dreigende verdere inbreuken en het belang van de gerechtigde bij de onthulling van de identiteit van de voorman van de inbreukmaker in het kader van de voorkoming van die inbreuken, terwijl in een bodemprocedure de rechter de vrijheid heeft om op grond van wat over en weer gesteld is (eventueel tot op tegenbewijs van de inbreukmaker als diens stellingen daartoe aanleiding mochten geven) van een en ander uit te gaan. Daarom meen ik dat in het door mij verdedigde stelsel de bestrijders van piraterij niet worden blij gemaakt met de spreekwoordelijke dode mus.

3.15. Teneinde na te gaan of het hof ten onrechte het niet onthullen van de identiteit van de toeleverancier niet onrechtmatig heeft geoordeeld, keer ik terug naar het bestreden arrest.

3.16. Het hof heeft blijkens r.o. 4.3 en 4.4, kort gezegd, geoordeeld dat de omstandigheid dat Peeters door zijn inbreuken onrechtmatig had gehandeld en daartoe in de gelegenheid was gesteld door zijn toeleverancier niet van doorslaggevend gewicht geacht voor het aannemen van een rechtsplicht van Peeters om de identiteit van zijn toeleverancier bekend te maken, zulks omdat, gelet op wat er door Chloé omtrent inbreuken op haar rechten was gesteld of was gebleken, het niet bestreden verbod aan Peeters voldoende was ter voorkoming van verdere inbreuken en verder nadeel tengevolge van de reeds gepleegde merkinbreuk, met andere woorden dat Chloé onvoldoende belang heeft bij het gevorderde bevel omdat – zo lees ik de zinsnede vanaf "te minder" in r.o. 4.3 – er onvoldoende is gesteld of gebleken van andere merkinbreuken dan die welke door Peeters was gepleegd. Kennelijk heeft het hof hier met name (dreigende)inbreuken door de leverancier van Peeters op het oog en heeft het geoordeeld dat daarvan tenminste sprake moest zijn wilde een bevel als gevorderd gerechtvaardigd zijn.

3.17. Het middel klaagt niet over de vaststelling door het hof dat er geen dergelijke inbreuken waren gesteld of gebleken, wel (in onderdeel 4) dat niet begrijpelijk is wat het hof hiermee bedoelt. Maar in het licht van r.o. 4.4 is dat m.i. niet onbegrijpelijk, zoals ik hierboven heb uitgezet. 's Hof's ge-

<sup>23)</sup> Zie vorige noot. Hij karakteriseert de uitspraak zelfs als "fast ein höchstrichterliche Anerkennung einer Ganovenehre, die dem Täter verbietet, seine Mittäter zu verraten" (blz. 369, l.k.).

<sup>24)</sup> Zie Van Nispen in *Onrechtmatige Daad II-B*, nrs 212 en 214 en voor het vereiste belang nr 215.

dachtengang lijkt me voldoende duidelijk en zijn oordeel niet in strijd met enige rechtsregel. Het hof heeft als criterium gehanteerd of Chloé wel voldoende belang had met het oog op de bestrijding van verdere merkinbreuken en voorkoming van verder nadeel en heeft wat Chloé had gesteld daaraan getoetst en te licht bevonden. Het lijkt me dat de thans besproken middelonderdelen dat miskennen, zodat zij moeten falen.

3.18. Nu naar mijn oordeel geen van de onderdelen van het principale middel kunnen slagen behoeft ik niet toe te komen aan de bespreking van het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep. Omdat Uw Raad omtrent het principale beroep mogelijk anders zal oordelen zal ik hierna nog aan het incidentele middel aandacht schenken.

#### 4. Bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatie-middel

4.1. Het middel richt zich tegen r.o. 3.3 van het bestreden arrest waar het hof het verweer van Peeters, dat het gevorderde bevel niet kan worden verleend omdat hij een contractueel bedongen zwijgplicht tegenover zijn toeleverancier heeft, wordt verworpen.

4.2. *Onderdeel 1* bevat geen klacht en de algemene klacht in *onderdeel 2* wordt uitgewerkt in de daarop volgende onderdelen.

4.3. De kern van de aangevallen overweging is, meen ik, gelegen in de tussenzin "wetend dat dit in het kader van een merkinbreuk plaatsvond". *Onderdeel 5* van het middel bestoekt die zin met een motiveringklacht, doch naar het mij voorkomt, ten onrechte. Het hof heeft, als ik let op wat er in eerste instantie en in hoger beroep door Peeters was gesteld, aangenomen dat Peeters op het moment dat hij de belofte deed of de overeenkomst aanging waarop hij zich thans beroept, wist dat zijn toeleverancier en hij merkinbreuk pleegden of zouden plegen door het valse produkt op de markt te brengen. Kennelijk heeft het hof aangenomen dat Peeters dan ook heeft moeten beseffen dat hij zich tot het zwijgen over de identiteit van zijn toeleverancier verbond teneinde deze bij een mogelijke actie van de rechthebbende buiten bereik van laatstgenoemde te houden. Deze gedachtengang lijkt me niet onbegrijpelijk.

4.4. Verder heeft het hof in de bestreden overweging tot uitdrukking gebracht dat, als ervan uitgegaan moet worden dat op Peeters een rechtsplicht rust om de identiteit van zijn toeleverancier te onthullen aan de merkgerechtigde, daaraan een onder genoemde omstandigheden en met genoemd doel aangegane verplichting aan die rechtsplicht niet kan afdoen. Dat lijkt me een juiste beslissing. Als het belang van de inbreukmaker bij het geheimhouden van zijn toeleverancier moet wijken voor het belang van de merkgerechtigde bij de onthulling van diens identiteit, bijvoorbeeld om verder onrecht en verdere schade te voorkomen, dan kan zulks niet worden doorkruist door een afspraak tussen de inbreukmaker en de toeleverancier. Hun belangen moeten immers wijken en daaraan doet niet af de onderling getroffen regeling die er toe strekt die belangen te beschermen. Daarop stuiten de *onderdelen 3 en 4* af. Daarmee is het lot van het middel bezegeld. Het faalt.

#### 5. Slotsom

Aangezien het in het principale beroep voorgestelde middel naar mijn oordeel niet tot cassatie leidt behoeft het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep niet te worden behandeld en bereik ik de navolgende conclusie.

#### 6. Conclusie

Deze strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

e) De Hoge Raad, enz.

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseressen tot cassatie – hierna gezamenlijk aan te duiden als Chloé – hebben bij exploit van 27 september 1984 verweerder in cassatie – hierna te noemen Peeters – gedagvaard

voor de President van de Rechtbank te Roermond en gevorderd dat de President 1. Peeters zal verbieden direct of indirect inbreuk te maken op Chloés bij die dagvaarding omschreven merkrecht en 2. Peeters zal bevelen binnen zes dagen na betekening van het vonnis aan Chloé ter hand te stellen een accurate en complete lijst met namen en adressen van zijn toeleveranciers van de in de dagvaarding omschreven produkten. Nadat Peeters tegen die vordering verweer had gevoerd, heeft de President bij vonnis van 11 oktober 1984 beide vorderingen toegewezen. Tegen dit vonnis heeft Peeters hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 13 december 1985 heeft het Hof het vonnis van de President vernietigd en de hiervoor onder 2. omschreven vordering alsnog afgewezen. Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft Chloé beroep in cassatie ingesteld, waarna Peeters voorwaardelijk incidenteel beroep heeft ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie houdende het incidenteel beroep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van de beroepen. De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten. De conclusie van de waarnemend-Advocaat-Generaal Asser strekt tot verwerping van het principaal beroep.

#### 3. Beoordeling van de middelen in het principaal en in het incidenteel beroep

3.1. In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan. Chloé is uit hoofde van een tweetal inschrijvingen (onder de nrs. 372123 en 380149) bij het Internationaal Bureau voor de bescherming van de industriële eigendom, binnen het Beneluxgebied gerechtigd tot het merk CHLOÉ onder meer voor eau de toilette. Op dit merkrecht heeft Peeters inbreuk gemaakt door onder dat merk in een op die van Chloé bedrijfelijk gelijkende verpakking een vervalsing van de eau de toilette van Chloé in het handelsverkeer te brengen. Peeters is niet de producent van het inbreukmakende produkt. Hij heeft dit van een derde gekocht, wetende dat het om namaak ging.

Behalve een verbod van verdere inbreuk heeft Chloé in kort geding gevorderd een bevel aan Peeters om aan Chloé een lijst met namen en adressen van zijn toeleveranciers van het inbreukmakende produkt te verschaffen. De President heeft beide vorderingen toegewezen. Op het – uitsluitend tegen het voormelde bevel gerichte – hoger beroep van Peeters heeft het Hof de desbetreffende vordering van Chloé alsnog afgewezen. Tegen die beslissing is het principaal cassatieberoep gericht.

3.2. Blijkens zijn rechtsoverwegingen 4.4.2 en 4.4.3 is het Hof ervan uitgegaan dat het door Chloé gevraagde bevel ertoe strekte haar in staat te stellen "jegens een derde of derden (te) ageren ter zake van of ter voorkoming van een door die derde(n) jegens Chloé onrechtmatig handelen". De aldus opgevatte vordering heeft het Hof afgewezen op drie onderling samenhangende gronden, die zich als volgt laten samenvatten:

i. Op degene die ervan kennis draagt dat een derde onrechtmatig gehandeld heeft, handelt of zal handelen rust geen rechtsplicht daarvan mededeling te doen aan de benadeelde behoudens "in uitzonderlijke gevallen", waarmee het Hof kennelijk bedoelt: behoudens bijzondere omstandigheden die een ander oordeel wettigen.

ii. Van een "uitzonderlijk geval" als door het Hof bedoeld, is hier geen sprake.

iii. Hieraan doet niet af dat Peeters zelf jegens Chloé onrechtmatig handelde en daartoe door die derde(n) in de gelegenheid werd gesteld, dit te minder nu door Chloé geen andere inbreuken op haar merk zijn gesteld dan die ten processe aan de orde geweest zijn, noch daarvan anderszins is gebleken.

3.3 Het eerste onderdeel van het middel bevat geen klacht. Het tweede en derde onderdeel richten zich tegen 's Hof's hiervoor onder i weergegeven afwijzingsgrond. De



daarin vervatte rechtsopvatting is echter juist. In dit licht falen de in deze onderdelen vervatte rechtsklachten, zowel als de daarin opgenomen motiveringsklachten.

3.4. Het middel stelt niet de vraag aan de orde, waarop 's Hof's hiervoor onder ii weergegeven afwijzingsgrond betrekking heeft, nl. of zich hier bijzondere omstandigheden voordoen die het oordeel wettigen dat Peeters onrechtmatig handelt door de namen en adressen van de hier bedoelde derde(n), te weten zijn toeleverancier(s), niet te noemen. Het antwoord op de vraag of de zorgvuldigheid die aan degene die op een anders merkrecht inbreuk heeft gemaakt, jegens die ander in het maatschappelijk verkeer betaamt, inderdaad een plicht tot het geven van deze inlichtingen meebrengt, zal in de eerste plaats afhangen van de aard van de aan de derde(n) verweten handelingen, zoals in dit geding het desbewust in het handelsverkeer brengen of ter verhandeling aanbieden van een vervalsing van het produkt van de rechthebbende op het merk, zulks onder dit merk en in een verpakking die met die van deze rechthebbende een bedriegelijke gelijkenis vertoont. Indien een geval van deze aard zich voordoet, zal voorts voor het aanvaarden van een zodanige verplichting, voor zover in dit geding van belang, nodig zijn dat bij uitblijven van de voormelde inlichtingen gevaar bestaat dat de betreffende derden zullen voortgaan met het verrichten van handelingen van voormelde aard of dat geen vergoeding zal kunnen worden verkregen voor de schade die door de in die handelingen besloten liggende desbewuste merkinbreuken aan de rechthebbende op het merk is of zal worden toegebracht.

Tegen deze achtergrond faalt ook het vierde onderdeel van het middel dat zich slechts keert tegen 's Hof's hiervoor onder iii weergegeven afwijzingsgrond. Blijkens het voorgaande kan een verplichting tot het geven van voormelde inlichtingen niet reeds worden gegrond op het feit dat degene wiens inlichtingen worden verlangd, zelf jegens de rechthebbende op het merk onrechtmatig heeft gehandeld en door de derde(n) daartoe in de gelegenheid is gesteld. Zulks is – zoals het Hof terecht opmerkt – te minder het geval als omtrent andere inbreuken dan die welke ook aan de verbodsactie ten grondslag waren gelegd, niets is gesteld of gebleken.

3.5 Het voorgaande brengt mee dat het middel in het principaal beroep faalt en dat het middel in het voorwaardelijk ingesteld incidentele beroep geen behandeling behoeft.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:  
verwerpt het beroep;  
veroordeelt Chloé in de kosten van het geding in cassatie, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Peeters begroot op f2.875,-, op de voet van art. 57b, Rv. te voldoen aan de Griffier. Enz.

Nr 26. President Arrondissementsrechtbank te Roermond,  
24 januari 1985.

Mr G. A. T. Wind

*Artt. 599 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.  
Bevel tot het noemen van de toeleverancier(s) – van inbreukmakende produkten – uitvoerbaar bij lijfswang verklaard.  
Het beroep van gedaagde op contractuele gebondenheid tegenover de toeleverancier diens naam niet te noemen en de daaruit voortkomende gewetensnood voor gedaagde wordt verworpen. In een rechtsstaat is niet aanvaardbaar dat hij, die een overeenkomst aangaat, wetende dat het overeengekomene in strijd is met en nadeel oplevert voor aan een ander toekomende exclusieve rechten, zich met vrucht zou kunnen beroepen op een overmachtssituatie, die voortvloeit uit een conflict van plichten.*

1. De vennootschap naar het recht van de republiek Frankrijk Chloé, S.A. te Parijs, Frankrijk;

2. De vennootschap naar het recht van de republiek Frankrijk Société Anonymes Des Etablissements Elizabeth Arden te Saint Cloud, Frankrijk;

3. De vennootschap naar het recht van de republiek Frankrijk Société Chimiques Française S.a.r.l. te Frankrijk;

4. De vennootschap naar het recht van de staat New York Beth Co. Fragrances Inc. te New York, New York, Ver. St. v. Am., eiseressen [in kort geding], procureur Mr H. J. J. M. van der Bruggen, advocaat Mr G. L. Kooy te 's-Gravenhage, tegen

Alexander Joseph Marie Peeters, handelend onder de naam Peeters Agenturen- en Commissiehandel te Venlo, gedaagde [in kort geding], procureur Mr J. Slangen.

#### Vaststaande feiten

Bij Ons vonnis van 11 oktober 1984, rechtsprekende in kort geding [B.I.E. 1988, onder nr 60, blz. 88; dit nummer. Red.] is op vordering van eiseressen tegen gedaagde onder meer de volgende veroordeling uitgesproken:

Beveelt aan gedaagde om binnen zes dagen nadat dit vonnis aan hem zal zijn betekend aan eiseressen ter hand te stellen een accurate en complete lijst met namen en adressen van zijn toeleverancier of toeleveranciers van de produkten als in dit vonnis bedoeld, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van f100.000,- per dag voor iedere dag, dat gedaagde geheel of gedeeltelijk in gebreke is gebleven aan dit bevel te voldoen.

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

#### De stellingen en de vordering van eiseressen

Eiseressen stellen dat het voormelde vonnis op 15 oktober 1984 aan gedaagde is betekend. Ondanks herhaalde sommatie om aan het in het genoemde vonnis aan gedaagde gegeven bevel te voldoen, is geen enkele reactie ontvangen. Pogingen tot executie van de verbeurde dwangsom hebben niets opgeleverd, omdat gedaagde geen verhaal biedt. Eiseressen concluderen thans, dat de bedoelde veroordeling geen effect heeft, terwijl zij bij voldoening daaraan een evident belang hebben.

Op die grond menen eiseressen recht en belang te hebben te vorderen dat de bij voormeld vonnis uitgesproken veroordeling alsnog uitvoerbaar bij lijfswang wordt verklaard.

#### Het verweer van gedaagde

Deze heeft de stellingen van eiseressen niet betwist, doch haar vordering afgeweerd met het betoog dat is neergelegd in de daarvan door zijn raadsman overgelegde pleitnota.

Dit verweer komt neer op het navolgende.

Gedaagde heeft nimmer betwist en doet zulks ook thans niet, dat hij in 1983 produkten van het merk Chloé heeft verhandeld, waarvan hij wist dat het namaakprodukten betrof.

Gedaagde blijft zich er echter op beroepen – zoals hij ook reeds heeft gedaan in de eerder gevoerde kort geding procedure – dat hij zich tegenover zijn leverancier van de aanvang af contractueel heeft verplicht diens naam niet te noemen. Hij acht zich aan deze toezegging nog steeds gebonden.

In het vonnis dd. 11 oktober 1984 heeft de president van de rechtbank dit verweer weliswaar verworpen, maar met die beslissing van de president van de rechtbank heeft hij zich niet kunnen verenigen. Derhalve is hij van het genoemde vonnis tijdig in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Dit hoger beroep is aldaar nog aanhangig.

Voorts heeft de raadsman van gedaagde betoogd dat gedaagde, toen deze in 1983 zich contractueel heeft gebonden als gesteld, niet kon en hoefde te bevroeden dat daaruit zou kunnen voortvloeien dat te eniger tijd zou kunnen worden gevorderd dat hij in gijzeling zou worden gesteld.

Gedaagde is van mening dat de gewetensnood waarin hij verkeert op zijn minst duidt op een overmachtssituatie, zodat reeds op die grond toewijzing van de vordering van eiseressen achterwege moet blijven.