



Eenige beschouwingen naar aanleiding van de wet op de handels- en fabrieksmerken van 30 September 1893, Stb. no. 146

<https://hdl.handle.net/1874/234915>

Jan 10 Febr 1894

Ag 192

H. C. DRESSELMUYS.

EENIGE BESCHOUWINGEN

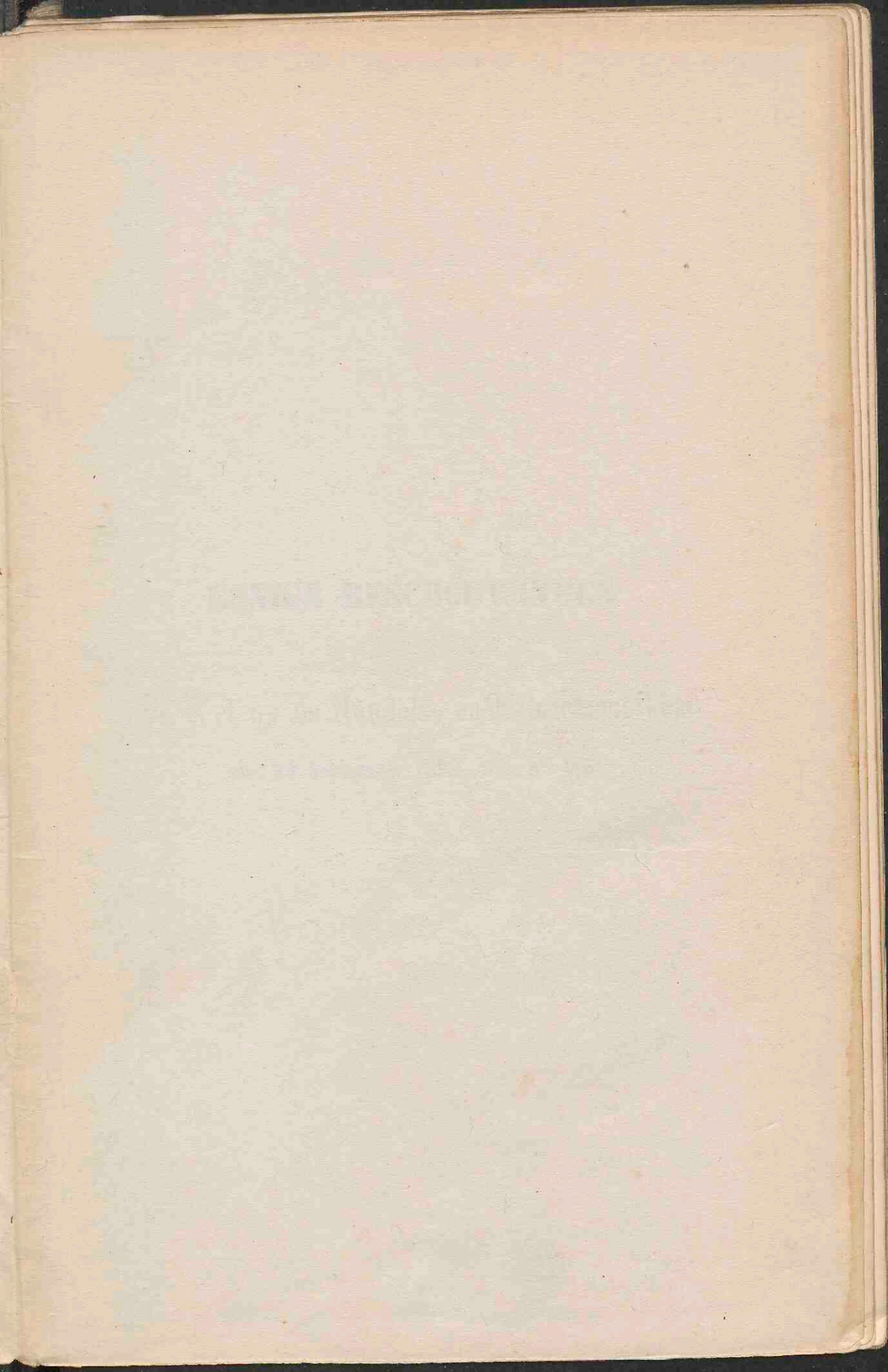
NAAR AANLEIING VAN

De Wet op de Handels- en Fabrieksmerken

van 30 September 1893, Stb. n^o. 146.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF,
1894.

A. qu.
192

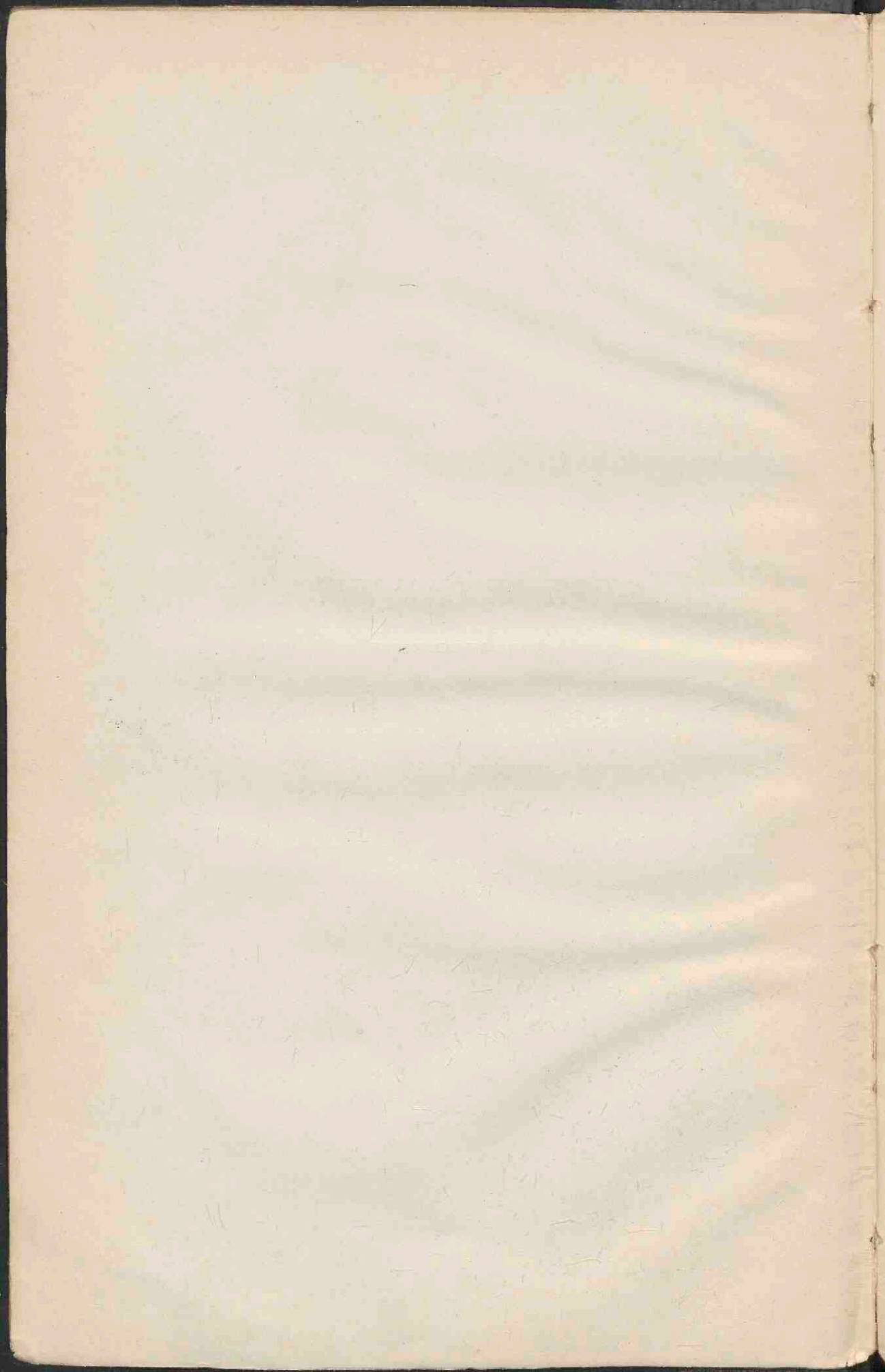


EENIGE BESCHOUWINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

De Wet op de Handels- en Fabrieksmerken

van 30 September 1893, Stb. n^o. 146.



EENIGE BESCHOUWINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

De wet op de Handels- en Fabrieksmerken

VAN

30 September 1893, Stb. N^o. 146.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. M. S. POLS,

Hoogleraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

TE VERDEDIGEN

op ZATERDAG 10 FEBRUARI 1894, des namiddags ten 2½ ure,

DOOR

HENDRIK COENRAAD DRESSELHUYS,

geboren te Culemborg.

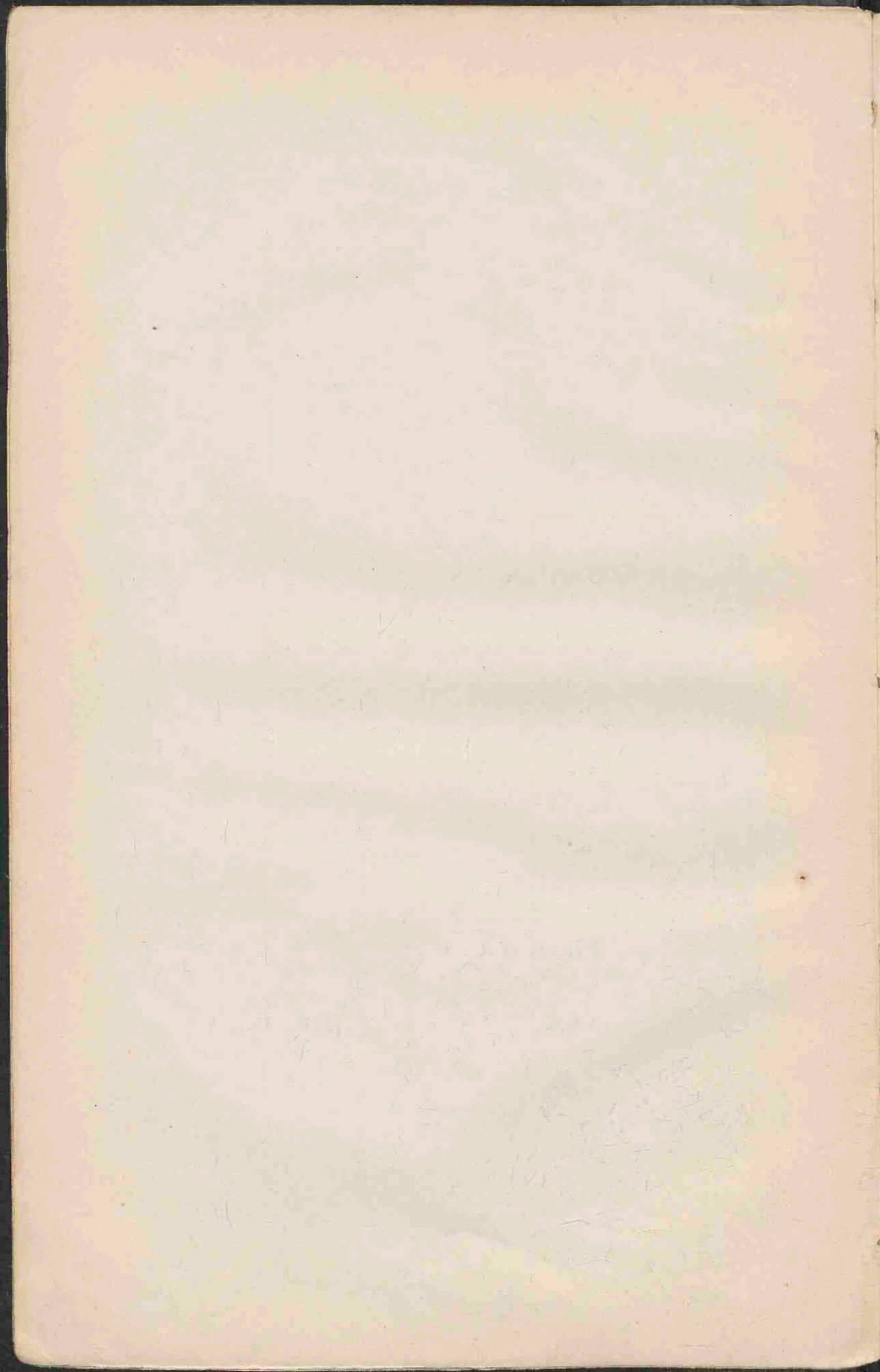
UTRECHT,

J. DE KRUYFF. — Korte Nieuwstraat.

1894.



Aan mijne Ouders.



Het valt mij zwaar thans Utrecht, hare Academie en haar Studentencorps te moeten verlaten: een gelukkig tijdperk van mijn leven wordt hierdoor afgesloten. Echter is het mij eene aangename plicht, U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, mijn dank te betuigen voor het onderwijs, dat ik van U heb mogen genieten.

In het bijzonder dank ik U, Hooggeleerde MOLENGRAAFF, Hooggeachte Promotor, voor de hulp door U mij verleend bij de samenstelling van dit proefschrift en voor de nuttige wenken mij hierbij gegeven. Mijne vrienden en kennissen, het ga U allen wel; moge de toekomst ons nog dikwerf te samen brengen.

**Eenige beschouwingen naar aanleiding
van de Wet op de Handels- en Fabrieks-
merken van 30 Sept. 1893, S. 146.**

INLEIDING.

De groote vlucht der handels- en fabrieksnijverheid van den laatsten tijd en de uitbreiding van het internationale verkeer heeft de concurrentie op bijna alle handelsgebied in groote mate verscherpt. Bedrog en benadeeling in het handelsverkeer, vooral door het gebruikmaken van eens anders goeden naam en verworven handelsreputatie, is hierdoor in gelijke mate toegenomen.

Het behoeft geen betoog, dat bestrijding van die oneerlijke concurrentie voor producent zoowel als voor consument van het hoogste belang is; elk handelaar, koopman of fabrikant stelt er prijs op zekerheid te hebben, dat de waren, welke het publiek van hem afkomstig waant, dat werkelijk zijn, en omgekeerd wenscht ook de consument dat, bij de toename van surrogaten en vervalschingsmiddelen,

de namen en merken op waren en goederen geplaatst werkelijk den oorsprong zullen certificeeren.

Slechts langzamerhand hebben de wetgevers, vooral de onze, ingezien, dat het *ius commune* en zijne vertolking op dit punt door de *iurisprudentie* niet toe-reikend was om de steeds toenemende *concurrance déloyale* te keeren, en het ongestraft blijven dier misbruiken heeft het gevolg gehad, dat zelfs vele goedbepaalde kooplieden en industrieelen dergelijke handelingen niet meer als ongeoorloofd beschouwden, en de grens, waar de eerlijke concurrentie ophoudt en de oneerlijke begint, niet zuiver meer wisten te trekken.

Onze eerste speciale wet ter bescherming van den handel op dit punt is geweest onze wet van 25 Mei 1880, (Stbl. n^o. 85) gewijzigd bij de wet van 22 Juli '85, (Stb. 140). (De enkele speciale wetsbepalingen vóór deze wet ten onzent vigeerende, meest van Franschen oorsprong, reken ik, als zijnde van weinig beteekenis en geheel andere strekking, hier niet mede). ¹⁾ Zij bedoelde een onderdeel van den zgn. industrieelen eigendom, het recht op de handels-

¹⁾ Zij zijn vermeld en afgeschaft in art. 15 van de wet van 1880. Mr. M. P. G. Kappeyne van de Copello Jr., proefschrift 1886, toont in zijn werk op bl. 5 hunne ondoelmatigheid en onbelangrijkheid uitvoerig aan.

en fabrieksmerken te waarborgen, en hare artt. 10 en 11, thans art. 337 Strafwb., hebben tevens de repressie van derg. handelsmisdrijven van publiek belang geacht. De toepassing heeft echter geleerd, dat in de practijk deze wet op vele punten onvolledig was, en nu de conventie te Madrid van 14 April 1891, ¹⁾ betreffende internationale inschrijving van fabriek- en handelsmerken, eene herziening der wet noodig maakte, heeft de regeering terecht gemeend, die niet te moeten beperken tot aanvulling en wijzigingen in verband met die overeenkomst vereischt, doch een ontwerp ingediend, dat op geheel andere grondslagen berustend, een nieuw stelsel huldigt.

Het is mijn plan in dit proefschrift na te gaan, in hoeverre sommige bepalingen dier nieuwe wet mijns inziens voldoen aan de eischen, die toongevende schrijvers op dit gebied aan een goede wettelijke bescherming der fabrieks- en handelsnijverheid

¹⁾ Deze conventie werd gesloten tusschen de volgende Staten: Nederland, Nederlandsch-Indië, Suriname, Curaçao, België met zijne koloniën, Frankrijk, Portugal met de Azoren en Madera, Spanje met Cuba en Puerto Rico, de Philippijnen, Tunis en Zwitserland, Italië en Guatemala. Zij werd goedgekeurd (ingevolge art. 59, alin. 2 der Grondwet) bij de wet van 12 December 1892 (Staatsblad n^o. 270.)

stellen, en hier en daar na te gaan, hoe de iurisprudentie deze wet zal hebben te vertolken en aan te vullen op het groote gebied door den wetgever aan het rechterlijk arbitrium overgelaten.

De groote uitgebreidheid van het onderwerp laat mij niet toe onze wet artikelsgewijze te bespreken en dus een doorlopende commentaar te geven; ik zal dus slechts eenige punten van het merkenrecht, die bijzonder mijne aandacht trokken, beschouwen en onze nieuwe wet hieraan toetsen. In navolging van Prof. Jos. Kohler ¹⁾ heb ik hiertoe het onderwerp verdeeld in een Materieel en Formeel gedeelte; in het eerste hoop ik te behandelen, wat het merkenrecht in zijn aard is, het ontstaan en verlies van het uitsluitend recht, de vereischten tot de verkrijging en zijn te niet gaan, terwijl in het Formeel gedeelte de vormen en formaliteiten te behandelen zijn, die de Staat van den belanghebbende bij verkrijging, instandhouding en verlies van het recht eischt, en de medewerking hiertoe der betreffende Staatsorganen.

¹⁾ Prof. Dr. Jos. Kohler: Das Recht des Markenschutzes, mit besonderer Berücksichtigung ausländischer Jurisprudenz. Würzburg 1885.

MATERIEEL MERKENRECHT.

Aard van het Recht.

De Fransche revolutie heeft door hare omverwerping en afschaffing der gilden en van het zoo ingrijpende contrôle-stelsel der overheid op handel en fabrieksnijverheid, het beginsel algemeen gemaakt, dat ieder volkomen vrijheid behoort te hebben zijn beroep, handel of bedrijf uit te oefenen zooals het hem goeddunkt. Behalve daar, waar de Staat meent te moeten optreden tot handhaving van openbare orde, zedelijkheid of algemeen belang, kan niemand, die eenige handelsonderneming op touw zet, een ander verbieden of verhinderen om, zelfs op dezelfde wijze en dezelfde plaats, eene dergelijke inrichting te openen, de consumenten tot zich te trekken en in concurrentie met hem op te treden. Doch dit concurrentierecht, de zgn. vrijheid

van verkeer, mag natuurlijk slechts zijn eene eerlijke concurrentie, wier grenzen, behalve door mogelijke beperkingen door de wet of overeenkomsten met derden, worden bepaald door loyauteit en goede trouw. Immers het is duidelijk en billijk, dat in dien wedstrijd om gunst en vertrouwen van het publiek alleen aard en qualiteit der goederen behooren te beslissen, dat men alleen door betere waar of mindere prijzen de overwinning op zijn concurrenten mag behalen en dat het gebruik maken van eens anders goeden naam of het bekladden van diens handelsreputatie volstrekt niet in die vrijheid van verkeer is ingesloten; daarentegen is het de plicht der overheid door gepaste middelen zorg te dragen, dat de concurrentie in het goede spoor blijve en niet ontaarde in de zich in ontelbare vormen openbarende onderkruiping, die moet gecenseerd steeds dan plaats te hebben, waar men op eenige wijze de clientèle van den concurrent door misleiding van het publiek tot de zijne tracht te maken.

Het ligt voor de hand, dat die onderkruiping het voordeeligst en gemakkelijkst is, waar men gebruik maakt van datgene, waardoor de concurrent zijn waren als de zijne wil individualiseeren, wanneer men eigene waren kenteekenen geeft,

waardoor de consument ze van den concurrent afkomstig meent, en zich dus op onrechtmatige wijze tracht dat toe te eigenen, waarop het billijkheidsgevoel voorzeker alleen den eersten gebruiker zal recht geven; een handeling die men analogiee met plagiaat een' industricelen diefstal zou kunnen noemen. Doch al zal de iure constituendo gaarne ieder toegeven, dat dergelijke praktijken moeten worden tegengegaan en de gelaedeerde schadeloos moet gesteld worden, nergens geeft ons burgerlijk recht met zooveel woorden eene actie tegen den handelsonderkruiper.

Art. 1401 vlg. B. W. moeten in dit geval voorzien; toch maakt de bestrijding van vele gezaghebbende schrijvers het questieus of uit de artt. 1401 vgl. die actie wel te trekken is. Het komt er natuurlijk op aan, hoe wij in die artt. de woorden „onrechtmatige daad” en „schuld” hebben te interpreteren; of wij „onrechtmatig” moeten verklaren als „in strijd met het ius positum” dan wel als „handeling, strijdende met de zedelijke gedragsregelen, die de maatschappij jegens den naaste stelt.” Schrijvers zoowel als jurisprudentie zijn het over dit punt weinig eens; een overzicht geeft Prof. Molengraaff in *Rechtsgel. Magazijn*, deel 1887, in welk opstel Z.H. Gel. m. i. tevens afdoende argumenten geeft

voor de opvatting van „onrechtmatig” als onrechtvaardig, in strijd met geldende gedragsregelen. ¹⁾ Gelukkig begint ook de iurisprudentie meer en meer in te zien, dat art. 1401 B. W. bij ons het middel inhoudt tot bescherming tegen aanranding der moreele wetten en der goede trouw, ook daar waar de wetgever niet direct heeft voorzien, en dat het een dergelijke actie bevat als de *actio iniuriarum* van het Romeinsch Recht, die onmisbaar is om het recht zijne taak in de maatschappij te doen vervullen.

Bij deze opvatting van art. 1401 staat eene civiele actie open ook in de gevallen, waarin de wet zelf de handeling niet als verboden qualificeert, dus ook, het woord zelf wijst er reeds op, bij *concurrance deloyale*, zelfs dan, wanneer het feit niet onder art. 337 Strafrecht valt, en de rechter zal dan, na geleverd bewijs van schade, den handelonderkruiper tot schadeloosstelling kunnen veroordeelen. Waar nu een producent gebruik maakt van eens anders handels- of fabrieksmerk, handelsnaam of firma, doet zich een ontwijfelbaar geval van onderkruiping, van bedrieglijke lokking der clientèle voor, en dat hier

¹⁾ Verg. ook J. R. Roelfzema, de beteekenis der woorden „onrechtmatig” en „schuld” in art. 1401 B. W. Proefschrift, Groningen 1893.

door den oorspronkelijken gebruiker schade geleden wordt is niet twijfelachtig; immers het gebruik maken van zijn naam en merk ondermijnt zijn crediet, zijn naam en dien van zijn product, wijl het publiek in het vertrouwen op de door hem verworven reputatie goederen koopt, waarvan de qualiteit minder is dan men gewoon was van hem te ontvangen. Doch ook al is de waar van den namaker even goed, zelfs beter dan de zijne, dan nog wordt hem schade veroorzaakt, wijl men gebruik maakt van zijne soliditeit, van het vertrouwen of de bekendheid, die hij door arbeid, eerlijkheid of reclame zich heeft verworven; een ander geniet de voordeelen, die de koper hem meende te doen geworden.

Bij de ruime opvatting van art. 1401 B. W. werd dus ook zonder merkenwet de rechthebbende op een handels- en fabrieksmerk door een civiele actie tegen den namaker beschermd; doch buiten dezen regel van het *ius commune* voorziet sinds 1880 ook eene speciale wet in zijne bescherming en heeft de wetgever de civielrechtelijke positie van hem, die een merk deponeerde, getracht te versterken. Thans wordt hem zelfs een uitsluitend recht gegeven (art. 3, wet 1893) door het enkele feit, dat hij de eerste gebruiker van het merk geweest is, en buiten de

bescherming tegen concurr. dél. in het algemeen, die art. 1401 reeds verleende, heeft de wet hierdoor dus nog een recht geschapen of erkend.

Wat is nu de aard van dit recht? Volgde het reeds uit onze algemeene rechtsbeginselen, of was het reeds onder algemcen naam door onze wet erkend, al dacht de wetgever ook in de speciale wet een nieuw te formuleeren?

Over dien aard bestaan verschillende meeningen, en de twee hoofdtheorieën tot verklaring van dit recht, de leer van het „Individualrecht” en de „Eigendomstheorie” verschillen aanmerkelijk.

De voorstanders der leer van het Individualrecht, waaronder vooral te noemen Prof. Kohler te Würzburg, verstaan daaronder: het recht op genot van het geheel dier goederen, die in ons zelf liggen, van datgene, wat ons toekomt als persoon, als staatsburger, welk recht ons dan het gebruik dier goederen verzekert.

Telkens is het een inbreuk op mijn Individualrecht, wanneer volgens de aangenomen gedragsregelen mij onrecht wordt aangedaan, een onrechtmatige daad wordt verricht, waardoor mijn rechten als individu worden miskend; zoo behoort tot dat recht de vrijheid om geest en lichaam zijn functies te doen verrichten; zoo is het een inbreuk op mijn

Individualrecht, wanneer iemand mij op straat onop-
houdelijk in den weg treedt en het gaan mij hierdoor
bemoeilijkt. Eveneens, wanneer bij de concurrentie
in den handel voordeel wordt behaald, door leugens en
valsche voorstellingen als wapen te gebruiken, be-
schouwt men dit als een schending van het Indivi-
dualrecht van den concurrent, vooral wanneer men
door aanneming van zijn merk of firma diens persoon-
lijke eigenschappen als de zijne tracht voor te stellen.

Daargelaten nu of de uitdrukking „Individualrecht“
dit begrip juist weer geeft en het woord zelf niet,
zooals Prof. von Jhering betoogt, tot verwarring
aanleiding geeft, ¹⁾ dit is zeker, dat dit Individual-
recht in zijn ruimste opvatting ten slotte neerkomt
op het recht om gebruik te maken van de actio
iniuriarum, (zooals Prof. Kohler ²⁾ in zijn Autorrecht

¹⁾ Rechtschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in
die Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deut-
schen Privatrecht, band XXIII pag. 312.

Wollte man diese Verhältnisse darum, weil sie durch den
bloszen Willen der Person hervorgerufen werden, als
Rechte der Persönlichkeit charakterisiren, so müsste man
dasselbe auch in Bezug auf die Occupation herrenloser
Sachen thun, und man müsste das Eigenthum an ihnen
unter den Gesichtspunkt des Rechts der Persönlichkeit
bringen, weil die Person als solche das Recht hat zu
occupiren.

²⁾ Das Autorrecht. 258 vlg. Jahrbücher für die Dog-
matik, band XVIII pag. 129 vlg.

zelf in het licht stelt), om dus in het dagelijksch leven tegen onrechtmatige aanvallen beschermd te worden; dus weer ongeveer het recht op de actie uit ons art. 1401 B. W.

Doch het merkenrecht van onze speciale wet, het recht tot *uitsluitend* gebruik van een merk, is meer dan een eenvoudig Individualrecht, is meer dan eenvoudig de bevoegdheid op zijn waren herkenningsteekens aan te brengen ter onderscheiding, en beschermd te worden tegen elk, die ons dit zou willen beletten. Het gaat zelfs verder, dan het ruimste Individualrecht, dat den „Urheber” beschermt tegen onrechtmatige, schade toebrengende nabootsing, zooals reeds art. 1401 B. W. gaf. Immers het uitsluitend recht, dat de merkenwet geeft, brengt den eischer, die er zich op beroept, in een veel sterkere positie dan bij een vordering wegens concurrence déloyale; terwijl bij onderkruiping hij nl. het onrechtmatige, de misleiding van het publiek en de hem daardoor toegebrachte schade zal moeten bewijzen, kan de rechthebbende op een merk met veel minder volstaan; hij zal alleen hebben te bewijzen, zijn recht, op een der wijzen der merkenwet verkregen, en daarnaast het feit, dat een ander van zijn merk gebruik maakte. Daarenboven behoeft zijne vordering niet altijd te strekken tot vergoeding van geleden schade, doch

kan hij nog gebruik maken van de twee andere functies der actie uit het uitsluitend recht, nl. van de „idale”, strekkende tot voldoening der gepleegde rechtskrenking en van de „prophylactische”, de waarborg tegen herhaling.

Dat de eischer eenig oconomisch belang hebbe, is volstrekt onnoodig; zoo geeft Prof. v. Jhering ¹⁾ een analoog geval van een schrijver, die zijn werk alleen voor eenige vrienden laat afdrukken, geen honorarium ontvangt en de exemplaren niet verkoopt; toch zal deze bij schending van zijn auteursrecht zeker kunnen ageeren. Prof. Kohler ziet dan ook zelf in, dat het merkenrecht meer is dan een gewoon Individualrecht; zoo zegt hij in zijn „Autorrecht”, bl. 261: „Die Marke ist nichts anders als eine gesetzlich garantirte Individualbezeichnung, auf welche der Berechtigte ein *exclusives* Individualrecht hat, wie auf seinen namen.

Later in zijn „Recht des Markenschutzes” komt hij tot eene verdeeling van het Individualrecht in het gewone of pure Individualrecht en zijn comparatief, het merkenrecht, als: ein durch staatliche Regulative gefestigtes, gesichertes und *gesteigertes* Individualrecht.

¹⁾ Pag. 313 Op cit.

Het exclusieve, de typeerende eigenschap van het merkenrecht, mist dus het Individualrecht, en waar het begrip „Individualrecht” niet iets uitsluitends weergeeft, daar is het m. i. onjuist de aard van het merkenrecht als Individualrechtelijk te qualificeeren.

De Eigendomstheorie, waarop de Fransche, Engelsche en Amerikaansche iurisprudentie zich baseert, ziet in het merk een voorwerp van eigendom, beschouwt den rechthebbende als eigenaar van het merk. — zoo Pouillet n°. 79 — „la propriété d'une marque appartient au premier occupant”. Evenzoo de Engelsche Patents, Designs and Trade Marks Act van 1883 in art. 62. „The comptroller may, on application by or on behalf of any person claiming to be the *proprietor* of a trade mark, register the trade-mark.”

Bij beschouwing der definitie van het eigendomsrecht als een recht tot beschikking op stoffelijke voorwerpen, valt het merkenrecht hier reeds dadelijk buiten; toch zou men wel de betrekking tusschen rechthebbende en immaterieele goederen als analoog geval eigendom kunnen noemen; zoo zegt Prof. v. Jhering: „Wer der Thatsache gerecht werden will, „daz das Recht, die exclusive Beziehung des Be- „rechtigten zu jenen immateriellen Objecten gar eben „so schützt wie die des Eigenthums, wird sich durch

„diese immaterielle Natur derselben in der Annahme
„eines Rechts an ihnen nicht beirren lassen“.

Men moet echter opmerken, dat het merkenrecht volstrekt niet met copierecht, octrooirecht en derg. gelijkgesteld mag worden, en dit blijkt reeds dadelijk uit de definitie van het merk, als een middel tot onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen door woorden of voorstellingen op waar, verpakking enz. aangebracht. Hieruit volgt, dat het merk volstrekt niet wil zijn een zelfstandig goed, dat het niet zooals Braun¹⁾ beweert, gelijkstaat met „une création artistique ou littéraire“. Het is niets dan herkenningsteeken, eenvoudig een middel om de betrekking tusschen handelaar en waar aan te duiden, en dit drukt m. i. het woord eigendom (industriëel, kaufmännisches) niet duidelijk uit.

Zoo zegt Prof. Kohler terecht: „Die Marke hat denselben Charakter, wie Büchertitel, sie ist nur indicativ, sie ist Mittel der Erklärung, nicht Mittel des Selbstgenusses“ en evenzoo een vonnis van „the supreme court of New-York“: „The right of property on trade marks does not partake in any degree of the nature

¹⁾ Braun: Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale I. p. 67.

and character of a copyright, to which it sometimes has been referred."

Het merk maakt ook volstrekt geen aanspraak op uitvindingsrecht, het behoeft niet nieuw te zijn, kan als merk zelfs reeds lang in den handel zijn, mits het slechts nieuw is voor de waar, waarvoor het zal gebezigd worden. (Vgl. art. 3, alin. 1, wet '93). Het merkenrecht wordt dan ook alleen maar gegeven voor de waar, waarvoor het als onderscheiding moest dienen en dus geldt hier volstrekt niet, dat het recht op het merk geldt voor het gebruik in alle opzichten, het wordt beperkt door de functie, waartoe het merk dienen moet, door zijn oeconomische bestemming. (Hierin verschilt het dan ook van copierecht enz. en van eigendom op stoffelijke voorwerpen, dat het anders in omvang). Zoo noemt Pouillet¹⁾ in tegenstelling van l'invention brevetée: que la marque est essentiellement relative, c'est à dire, que celui qui la possède n'en jouit privativement qu'à l'égard de ses concurrents. Nu is dit spreken van „relatieven eigendom" geheel onjuist en in strijd met de algemeene opvatting van eigendom als absoluut recht tot beschikking en gebruik met uitsluiting van ieder ander. De eigen-

¹⁾ Op. cit. no. 76.

domstheorie, die de Fransche schrijvers huldigen, (Pouillet, Bédarride, Carrère, Pataille e. a.) leidt dan ook tot onjuiste gevolgtrekkingen, doch hierbij ligt de fout niet in het bezigen van woord „eigendom”, doch hierin, dat zij, wjl eigendomsrecht meest op stoffelijke voorwerpen voorkomt, hierdoor misleid de gevolgen voor materieelen en immaterieelen eigendom gelijkstellen. De uitdrukking „Industrieelen eigendom”, waaronder men gemeenlijk ook rekent het recht op een handels- of fabrieksmerk, is dan ook op zichzelf niet te veroordeelen; het innerlijke, het wezen van den eigendom is immers bij de rechten, waarvoor het spraakgebruik die benaming koos, volkomen hetzelfde als bij stoffelijke voorwerpen; het eenige onderscheid bestaat in het verschil van object; in het eene geval is dit een immaterieel goed, in het andere een stoffelijk voorwerp, doch de betrekking tusschen rechthebbende en objectum iuris is dezelfde. Wil men dus door het woord eigendom alleen aanduiden het absolute karakter, dat ook ligt in het recht op een merk, dan is dit volkomen juist en hiertegen ingebrachte bezwaren houden dan ook geen steek. Waar Prof. Kohler ¹⁾ b. v. beweert, dat het analoge recht op den naam nooit eigendom

¹⁾ Op. cit. bl. 15.

kan zijn, omdat de naam niet vervreemdbaar is noch onder levenden, noch onder dooden en dit wel het geval is bij lichamelijke voorwerpen, daar begaat hij dezelfde fout als de Fransche schrijvers, nl. dat ook hij over het hoofd ziet, dat het obiectum iuris hier weer een geheel ander is. ¹⁾ Eene beperking van het vervreemdingsrecht komt daarenboven evengoed voor bij den eigendom van materieele goederen, men denke b. v. aan de artt. 959, 1503, 1504 enz., B. W.

Bedoelt men met eigendom een uitsluitend recht, eene bevoegdheid om van de materieele of immaterieele zaak het volkomen genot te hebben, dan valt ook het recht op een merk hieronder, doch de uitdrukking zelf is voor het merkenrecht, wijl dit, zooals gezegd, niet een dergelijk zelfstandig immaterieel goed is als octrooien of copierechten, m. i. niet treffend en geeft daarbij ligt aanleiding tot verwarring.

Waar de Fransche schrijvers en iurisprudentie echter een eigendomstheorie in engoren zin huldigen, en misleid door de verwantschap, de regelen betreffende eigendom van stoffelijke voorwerpen daarom ook op het merkenrecht toepassen, daar begaan zij een misstap, waardoor zij tot toepassingen van hun

¹⁾ Vgl. hierover ook Mr. Molengraaff. op cit. bl. 377.

stelsel komen, die met het doel eener gezonde merken-bescherming lijnrecht in strijd zijn.

De theoricëen verschillen aanmerkelijk in hunne consequenties, vooral wat betreft overgang der merken van den oorspronkelijk rechthebbende op derden; uit onze wetsbepalingen op dit punt is wellicht de opvatting van onzen wetgever betreffende den aard van het merkenrecht af te leiden. Een der gewichtigste gevolgen van het merkenrecht als „Individualrecht” is dit, dat een eigentlijke vervreemding van het merk niet mogelijk is; bij de opvatting van het recht als „Individualrecht” is dit zeer juist; het genot van derg. rechten ligt nl. in den persoon zelf, en wanneer nu het „Individualrecht” eischt, dat het individu in zijne eigenaardigheid en persoonlijkheid als zoodanig moet worden erkend, en dat verwarring met andere personen moet worden voorkomen, dan geeft dit recht zeker aan een ander niet de bevoegdheid te eischen, dat men hem zal beschermen in de rol en de individualiteit, die een ander uitsluitend toekomt, alleen omdat dit de wil van den rechthebbende is.

Zoo zegt Prof. Kohler: „Eine Translation is nicht möglich bei dem Individualrechte, welches den Genuss seiner eigenen Person und den Gutern seiner eigenen Person involvirt, welche Genussphäre

naturgemass für einen jeden Berechtigten eine innerlich verschiedene ist." Volgens zijn stelsel is dus alleen een quasi-overdracht mogelijk door verlies van het merk door den „Urheber" en nieuwe zelfstandige verkrijging daarvan door een ander.

Wat de eigendoms-theorie aangaat, deze beschouwt evenals bij eigendomsrecht op materieele goederen elke overdracht van het merk als geoorloofd. Zoo Pouillet, op. cit. no. 93. „Puisque la marque constitue une propriété, celui à qui elle appartient en peut disposer, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux . . . , les parties ont la liberté la plus complète, leur conventions n'ont d'autres règles que leur propre volonté."

Wanneer wij die beide stelsels van overdracht, de noodzakelijke toepassingen der genoemde theorieën, vergelijken met het onze, vervat in art 20 der nieuwe wet, dan zien wij, dat onze regeling van den overgang noch met de leer van het „Individualrecht", noch met de eigendomstheorie in engeren zin is overeen te brengen; de mogelijkheid van overdracht strijdt reeds met de eerste, de beperking van vrijheid van overdracht met de tweede theorie.

Reeds het ontwerp van onze wet van 1880 kende het thans bij ons aangenomen stelsel in het door de Kamer verworpen art. 8, luidende: „Het recht tot

uitsluitend gebruik van een merk is onafscheidelijk verbonden aan de fabrieks- of handelsonderneming. Het gaat met haar op den nieuwen verkrijger over van den dag, waarop de acte, die den titel van overgang bevat, ter inschrijving in het register is aangeboden. Die aanbieding moet geschieden binnen 3 maanden; bij gebreke hiervan gaat het recht te niet." Dit artikel, dat in het stelsel der wet paste, en dat de Kamer toen alleen verwierp uit vrees voor te ingrijpende overheidszorg voor de belangen van den consument ¹⁾, vinden wij thans ongeveer in art. 20 terug.

Waar nu de Minister Smidt in de Kamerzitting van 15 Aug. 1893 verklaarde, dat het eigentlijke doel van de nieuwe wet was de verzekering en handhaving van publiek belang, ter wering van oneerlijke concurrentie, daar sprak het van zelf, dat het stelsel van connexiteit van merk en handelsonderneming in de wet zou vervat zijn. Immers het doel van eene merkenbescherming, niets anders dan een regeling tot bevordering van eerlijkheid in den handel, eischt, dat het merk, hetwelk den consument op eene bepaalde handelsonderneming wijst en hem zekerheid moet verschaffen, niet de

¹⁾ Vgl. mr. Kappeijne van de Copello bl. 176.

strekking kan hebben hem te misleiden, iets dat bij willekeurige vervreemding het geval zou zijn. Het merk dient ter onderscheiding van iemands handels- en fabriekswaren, d. i. van die van *zijne* onderneming, en de wet heeft te zorgen, dat het alleen tot dat doel worde gebruikt. De vrees voor te ingrijpende staatszorg is ongemotiveerd; nooit kan het handelsverkeer worden belemmerd door voorkoming van oneerlijke concurrentie alleen; hoe strenger de overheid hier tegen optreedt, hoe meer de eerlijke handelaar en het publiek zal zijn gebaat.

Ons art. 20 legt dus een onverbreekbaren band tusschen onderneming en recht op het merk; het beschouwt den handelaar alleen als rechthebbende qua ondernemer, bij wisseling van ondernemer volgt het recht; wil men dat niet, dan blijft het slapen of gaat volgens art. 8 ontwerp 1880 te niet; het is dus kwalitatief en accessoir.

Wat nu de aard van het merk betreft, meen ik te mogen aannemen, dat het noch tot de zakelijke rechten (beschikkingsrechten op stoffelijke voorwerpen) is te brengen, noch tot de persoonlijke, waar slechts twee vooraf aangewezen partijen bij in het spel zijn; het behoort tot die rechten, welke ons Burgerlijk Wetboek nog niet onder eene bepaalde categorie indeelde, doch die de wetenschap naast de zakelijke

tot de absolute rechten bracht. Met auteursrecht en derg. vormt het eene klasse sui generis, die de speciale wetgeving schiep. ¹⁾

Evenmin als een uitsluitend recht op den naam in onze wet of iurisprudentie vaststaat ²⁾, doch een actie alleen openstaat bij onrechtmatige usurpatie van de positie, iemand door zijnen naam verschaft, door bedrog van derden betreffende de identiteit van den persoon, zoo ook kende ons ius commune den „Urheber” van het merk geen uitsluitend recht of actie toe, dan alleen tegen hem, die het met het oogmerk tot concurrence déloyale gebruikte. Het kwalitatieve ius sui generis, het uitsluitende merkenrecht schiep eerst onze speciale merkenwet.

Eene definitie van handels- en fabrieksmerken gaf ik reeds hierboven; art. 3 wet '93 noemt het een merk tot onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die ^{van} anderen. De heer Farncombe Sanders vond het een zeer ernstig bezwaar tegen de nieuwe wet, dat zij niet behoort omschreef, wat een handelsmerk is. Toch is dit niet volkomen juist; deze woorden van art. 3, die oppervlakkig alleen

¹⁾ In dien geest ook Méneau, idées nouvelles sur les marques de fabrique et de commerce.

²⁾ Vgl. Mr. Molengraaff, op cit. p. 382; von Jhering p. 320.

eene omschrijving van het doel lijken, bevatten tevens eene definitie; dat zij nl. tot onderscheiding zullen moeten dienen, is het vereischte, dat een op de waren geplaatst teeken tot handelsmerk maakt; een teeken, niet bestemd die functie te verrichten, is geen merk in den zin onzer wet; men denke bv. aan merken en opschriften op de verpakking, dienende om aan te duiden welke soort waar er in is vervat, enz. — Bij de vereischten om bescherming der wet te genieten moet dit zeker niet uit het oog worden verloren.

Een onderscheiding tusschen handelsmerken en fabrieksmerken kent de wet niet, het een is tevens het ander; niet echter in werkelijkheid drukken beide woorden hetzelfde begrip uit, want terwijl het handelsmerk slechts eene aanwijzing is door wiens handen de waar van producent tot consument is geraakt, duidt het fabrieksmerk den naam aan van den vervaardiger der goederen. Ook kan men zich denken, dat het onderscheid tusschen beide van belang is, bv. in een staat, die het monopolie van het vervaardigen van zekere goederen zich heeft voorbehouden en het depôt van fabrieksmerken hiervoor verbiedt, terwijl zij den handel in die waren vrijlaat. Onze wetgever heeft echter niet gewild, dat beide een afzonderlijk wettelijk bestaan zouden hebben, en wel om

te voorkomen, dat het fabrieksmerk van den een door een ander als handelsmerk zou worden gedeponeerd en aldus concurr. déloyale in de hand zou worden gewerkt.

Jammer echter is het, dat zelfs dit conijunctieve begrip nog niet voldoende is, en tal van merken, die even goed bescherming behoeven en verdienen, hier buiten vallen; men denke aan ververijen, bleekerijen, waschinrichtingen en derg., welke toch billijkerwijze ook mogen eischen, dat concurrerende inrichtingen op stoffen, door hen niet bewerkt, dezelfde merken niet zullen plaatsen en op die wijze voordeel trekken van hunnen goeden naam en reputatie. De Duitse uitdrukking „Geschäftszeichen” is zeker veel gelukkiger gekozen en ruimer.

Verkrijging van het Merkenrecht.

„Ein Gesetz über Markenschutz”, zegt Dr. W. Reuling, ¹⁾ „das nur eingetragene Marken anerkennt und schützt, und ein Gesetz das auch bereits thatsächlich in den Verkehr eingeführte Marken anerkennt und schützt, verhalten sich zu einander wie eine Ba-

¹⁾ Beiträge zur Reform des Rechts der Geschäftszeichen, Berlin 1893 bl. 3.

silika und ein gothischer Dom." Dit ingrijpend verschil over het ontstaan van het recht bestaat ook tusschen het stelsel der wet van '80 en art. 3 der nieuwe wet.

De stellige verklaring van den Minister Modderman bij de behandeling der wet van '80 liet over de bedoeling der regeering betreffende art. 1 geen twijfel; uitdrukkelijk stelde hij op den voorgrond, dat het beginsel in de wet zou liggen, dat het depôt niet is declaratief maar constitutief, dat dus het recht door het feit van het deponeren werd geschapen. Ook de woorden van het art.: hij, die zich het recht wil verzekeren tot uitsluitend gebruik van een merk, zendt twee exemplaren . . ., passen volkomen bij deze opvatting.

De buitenlandsche wetgevers huldigden op dit punt vrij wel dezelfde meening, alleen de Fransche wet van 1857 kende toen reeds het declaratieve systeem. In afwijking met het regeerings-ontwerp, dat voorstelde: „Nul ne peut acquérir la propriété d'une marque s'il ne dépose,” werd, zooals uit het Rapport kan blijken, het declaratieve stelsel aangenomen. Art. 2 luidt thans: „nul ne peut revendiquer la propriété exclusive d'une marque s'il nê dépose”; het depôt wordt dus alleen vereischt „pour la revendication”, en deze redactie is alleen hierom aangenomen, om in over-

eenstemming met het Rapport de declaratieve interpretatie mogelijk te maken. Aldus ten minste Pouillet: „Concluons par conséquence sous l'empire de la loi de 1857, que le dépôt est déclaratif non attributif de propriété; evenzoo gezaghebbende Fransche schrijvers, als Rendu, Gastambide, Pataille en de Fransche jurisprudentie, die besliste: „que la propriété d'une marque existe independamment du dépôt.”

Bij de merkenrecht-hervorming van den laatsten tijd vigeert algemeen het declaratieve systeem, o. a. reeds in de Engelsche, de Zwitsersche en de Belgische merkenwet en het Duitsche ontwerp. Ook onze nieuwe wet erkent in art. 3 uitdrukkelijk het bestaan van het recht ook zonder depôt, waar het zegt: „Het recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen komt toe aan dengene, die het eerst tot omschreven doel van dat merk gebruik heeft gemaakt.” Met het stelsel van de wet van '80, dat het recht op het merk eerst door en tengevolge van de inschrijving verkregen wordt, is dus hier gebroken.

De Regeering stelde het thans aangenomen systeem niet alleen voor om eenheid van beginsel te verkrijgen met de wetten van de verschillende andere landen der „Unie betreffende den industrieelen eigendom”, doch voerde tevens practische argumenten

voor dit stelsel aan. Zoo zeide de Memorie van Toelichting: „Wie een nieuw merk in den handel brengt, gaat in den regel niet gelijktijdig, veel min vooraf, tot het depôt daarvan over. Alvorens zich kosten en moeite te getroosten, wil men gewoonlijk eerst zien of het merk zekere bekendheid en goede faam erlangt. Dientengevolge komt het dan ook meermalen voor, dat een concurrent het nieuwe merk inzendt nog vóór dat hij, die dat het eerst in den handel bracht, daartoe overging. Op die wijze wordt de eerste gebruiker van een merk beroofd van de voordeelen, die hij zich had voorgesteld en waarop hij billijke aanspraak heeft, terwijl de verbruikers daarenboven op een dwaalspoor worden gebracht omtrent de herkomst der waren.”

De practijk had het onjuiste en tot misbruik aanleiding gevende stelsel van de wet van '80 terecht veroordeeld; waar de eerste gebruiker van een merk, dus hij, wiens waren het publiek met het merk meende te koopen, machteloos stond tegenover elken concurrent, die niet tevreden met zijn merk na te bootsen, door depôt nog hem het recht om het merk zelf te gebruiken wilde ontnemen, en dit alleen, omdat hij niet vroeger deponeerde, daar kan men met grond beweren, dat zulk een stelsel niet langer mocht blijven vigeeren.

Nog gebrekkiger zou het stelsel geweest zijn, indien de verklaring van Min. Modderman in de Kamersitting van '80, in de jurisprudentie ware aangenomen. Op de vraag, welke de verhouding was van art. 1401 B. W. tegenover het merkenrecht, antwoordde hij nl.: „Hij, die een niet-gedeponceerd merk gebruikt, heeft tegenover een ander, die mede niet deponceerde, niet de actie uit 1401 B. W. bij bedriegelijke nabootsing van zijn merk, wjl zonder inschrijving geen recht op het merk bestaat.” Deze onjuiste uitbreiding van het constitutieve beginsel wordt terecht gewraakt. (Zoo o. a. Prof. Molengraaff op cit bl. 425.)

Het zou immers volkomen in strijd zijn met de strekking der wet, die ook den consument tegen misleiding wil waarborgen, als zij de actie tegen den oneerlijken concurrent ging opheffen, in al die gevallen, waarin de wet het recht niet versterkte. Een omgekeerd resultaat, nl. bevordering der onderkruiping, zou het gevolg zijn. Zelfs bij onze nieuwe wet zou een opvatting, als die van Min. Modderman, kunnen schaden; men zou dan nabootsing moeten toestaan in al die gevallen, waarin de merkenwet geen bescherming verleent, dus van alle merken, buiten de definitie van art. 3 vallende; men denke weer aan merken van waschinrichtingen en derg.

„gewerbliche Leistungen, welche sich nicht in einem Stofflichen Resultate verkörpern.“¹⁾

Al had het nieuwe systeem alleen maar een dergelijke opvatting onmogelijk gemaakt, zijne aanne-
ming ware hierdoor reeds gerechtvaardigd; doch het
gaat veel verder; het merk komt thans alleen den
eersten gebruiker toe, terwijl het depôt bij het Bureau
van den industrieelen eigendom, slechts een vermoeden
geeft, een praesumptio iuris tantum, dat de
dépositaire is eerste gebruiker, áltijd zoolang de
termijn van zes maanden niet is verstreken en daar-
door²⁾ het tegenbewijs niet onmogelijk is gemaakt;
alleen als zoodanig krijgt hij zijn uitsluitend recht,
het depôt op zich zelf scheidt dus geen recht, het is
slechts bewijsmiddel van eerst gebruik.

Hij, die het eerst tot omschreven doel van dat
merk heeft gebruik gemaakt, zegt art. 3: maakte de
wetgever het verkrijgen van het merk en het bewijs
daarvan niet wat al te gemakkelijk? Mijns inziens,
ja! Men moet toch vooral in het oog houden, dat het
merkenrecht steeds dient tot fnuiking der concurrence
déloyale en dat dit zijn eenige basis is. Waar art.
1401 B. W. ook buiten de merkenwet om bescher-
ming verleende, daar kon die actie toch alleen toe-

¹⁾ Prof. Kohler: Recht des Markenschutzes pag. 90.

²⁾ Volgens de ministeriële verklaring in '93.

passelijk zijn als de misleiding van het publiek gebleken was, en waar nu de nieuwe wet den gebruiker nog meer geeft dan de actie uit 1401, daar spreekt het van zelf, dat zij hierom geen bewijs van concurrence déloyale eischte, omdat zij de nabootsing van een merk beschouwde als eene praesumptio iuris et de iure voor het bestaan van onderkruiping. Evenals de dépositaire onder vigueur van de wet van '80 alleen zijn verkregen recht, dus het regelmatige dépôt van zijn merk, en den inbreuk op dat recht behoefde te bewijzen om in zijnen eisch ontvankelijk te zijn, zoo zal ook thans de uitsluitend rechthebbende moeten kunnen volstaan met slechts zijn eerste gebruik te bewijzen en den inbreuk op zijn recht.

Men mag echter niet aannemen, dat elk gebruik maken van een merk, dus ook wanneer dit slechts éénmaal is geschied, elk later gebruik van een dergelijk merk door een ander tot oneerlijke concurrentie stempelt. Door een enkel gebruiken is de betrekking tusschen ondernemer en merk nog niet geboren. Terwijl naam en firma natuurlijke herkenningsteekenen zijn, is dit met het merk anders; dit staat nog niet direct in betrekking tot één bepaalden persoon. Het merk is een soort pseudoniem, dat eerst langzamerhand onderscheidingsmiddel wordt, doch op zich zelf nog niet den

persoon van producent of handelaar kan aanduiden. Eerst het verkeer kan die betrekking doen ontstaan en het pseudoniem tot herkenningsteeken doen promoveeren. Immers het gebruik van het merk kan het gevolg hebben, dat het publiek bij het zien van het merk zich terstond den persoon van handelaar of fabrikant in het geheugen roept, zij het dan al niet zijnen naam, dan toch de qualiteit van vroegeren leverancier van dergelijke waren; vóór dien tijd echter, dus zoolang het merk die publiciteit niet geniet, is het merk geen herkenningsteeken, bestaat die betrekking tusschen persoon en merk niet en is er bij nabootsing geen sprake van misleiding van het publiek.

Pataille ¹⁾ citeert op dit punt eene juiste beslissing van de „Cour de Cassation” te Parijs in '77, waarin beslist wordt, dat één op zich zelf staand geval van gebruik van een merk, op verzoek van den consument geschied, die betrekking natuurlijk niet doet geboren worden. Moeilijk toch zou men kunnen beweren, dat het billijk zou zijn, hem, die slechts éénmaal een merk gebruikte, een actie te geven tot schadevergoeding en tot verbod met het gebruik

¹⁾ Annale de la propriété industrielle, artistique et littéraire tome, XXIII p. 5.

voort te gaan, tegen een ander, die later een hierop gelijkend merk bezigde en natuurlijk dat éénmaal gebruiken niet vernam, daar dit slechts den producent en één zijner concurrenten behoeft bekend te zijn; zoo die eerste gebruiker later van de door den tweeden gebruiker verkregen publiciteit ging voordeel trekken, zou men dezen nog eerder als onderkruiper kunnen beschouwen.

Een enkel gebruiken mag dus zulk een uitsluitend recht niet scheppen, doch evenmin is een bepaalde tijd op te geven, gedurende welken het merk in den handel moet geweest zijn; ook een zeer korte termijn kan voldoende zijn, mits het merk in dien tijd maar bij het publiek gerenommeerd is. Terecht zegt Rendu: ¹⁾ „Il ne suffit pas qu'elle ait été choisie, il faut qu'elle ait passé dans l'usage, qu'elle ait acquis vis-à-vis le public une certaine notoriété.” Toch zegt art. 3 duidelijk, dat de eerste gebruiker het uitsluitend recht op het merk heeft; elk gebruik maken door een ander zal dus bij eene juiste opvatting van het begrip „uitsluitend recht” aanleiding geven tot eene actie met hare drieledige strekking: 1^o. verklaring van het recht, 2^o. verbod van verdere in-

¹⁾ Rendu, traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale.

breuk; 3^o. vergoeding van schade enz. ¹⁾ De macht tot handhaving van het uitsluitend recht ligt reeds in het woord „recht”; elk recht onderstelt toch eene actie (tenzij de wet de actie uitdrukkelijk uitsluit, zooals in art. 1825 B. W.,) en langs een omweg eene actie te zoeken, door art. 1401 B. W. toepasselijk te maken, is onnoodig en zou daarbij een actie, zonder dat men schade leed, uitsluiten.

Vindt men echter de handhaving van het uitsluitend recht in het algemeen, dus ook van het merkenrecht, slechts in art. 1401 B. W., ook dan werkt de bepaling, dat een eerst-gebruiken een uitsluitend recht geeft, reeds verkeerd. Opzet is toch ontwijfelbaar geen vereischte voor het begrip: „onrechtmatige daad”, en dus zal alleen schuld noodig zijn te bewijzen, om de actie uit art. 1401 te kunnen doen toepassen. Over het woord „schuld” in art. 1401 is men het weer oneens; voor hen, die met Prof. Opzoomer aannemen, dat schuldtoedoen is, loopt dus elk, die een nieuw merk invoert, gevaar op grond van het verrichten van een onrechtmatige daad te worden veroordeeld tot schadevergoeding en verbod met het gebruik van het merk voort te gaan, alleen

¹⁾ Vgl. Mr. Molengraaff, Op. cit. p. 378.

omdat vroeger een ander eens een merk gebruikt heeft, binnen welks sfeer het nieuwe valt.

Deelt men daarentegen de andere opvatting, en wil men, dat de eischer in zoo'n geval ook zal bewijzen moeten de schuld van den gedaagde, d. i. dat hij het gebruikte, wetende, dat een ander recht had of dit behoorde te weten, dan zal men weer onderscheid dienen te maken tusschen hem, die het merk deponeerde en hem, die het zonder depôt gebruikte, en dit strijdt toch zeker met art. 3 en 4, waarin het depôt alleen een vermoeden van eerst gebruik wordt genoemd. Men eischte onder de wet van 1880 niet, dat de eischer moest bewijzen, dat gedaagde de aankondiging van het depôt in de *Staatscourant* had gelezen, doch men nam aan, dat de gedaagde zich bij het stelsel van openbaarheid niet op zijn onkunde met het depôt mocht beroepen. Zeker zal thans ook na het depôt dit het geval moeten zijn en de dépositaire zal ook thans weer met bewijs van het depôt kunnen volstaan, terwijl hij die dit niet deed, bij de engere opvatting van art. 1401, zal moeten aantonen, dat de gedaagde het bestaan van het merk als zoodanig kende; deze zou dan weer ongeveer in dezelfde positie zijn, als de eischer van een niet gedeponerd merk onder de wet van '80, die concurrence déloyale moest bewijzen. Bij

beide opvattingen van het woord „schuld” in art. 1401 B. W. zal dus art. 3 of veel te ver gaan en hem treffen, die zich aan geen enkel afkeurenswaardig feit schuldig maakte, of op hetzelfde standpunt blijven staan als de wet van '80, en niet ingeschreven merken alleen dan beschermen als het bewezen is, dat gedaagde het merk kende of behoorde te kennen, en dit bewijs zal toch meestal zeer moeilijk zijn.

Ziet men daarentegen in, wat het karakter is van een uitsluitend recht, dan blijkt nog duidelijker hoe verkeerd een bepaling als die van art. 3 moet werken. De eischer, (d. i. hij, die slechts ééns het merk bezigde) heeft slechts aan te toonen, dat zijn recht geschonden is; met schuld van den gedaagde heeft hij niets te maken en geen schade behoeft hij te hebben geleden; hij bewijst slechts zijn éénmaal gebruiken, hiernaast dat de gedaagde eenzelfde merk bezigde en dit is dan voldoende om hem in zijne vordering ontvankelijk te doen zijn.

Mijns inziens had de wet dus beter gezegd: het recht komt toe aan dengene, wiens merk als zoodanig het eerst bij het publiek bekend is geworden; van zulk een merk toch kan men veronderstellen, dat elke concurrent, vooral in een klein land als het onze, het onder de oogen heeft gehad. Hiertegen kan niet als argument gelden, dat dan mogelijk

degene, die het eerst een merk ging gebruiken; zou worden benadeeld door het sneller succes van een van zijn concurrenten met hetzelfde merk; is het merk bij het publiek nl. nog niet ingevoerd, dan zal onderkruiping door een concurrent niet voorkomen, daar misleiding van het publiek dan onmogelijk is, en een geval, dat twee personen, terzelfder tijd en onbewust van elkanders keuze, eenzelfde merk zouden gaan gebruiken en dus als 't ware een wedstrijd zou ontstaan, wie het 't eerst bij het publiek zou hebben ingevoerd, is niet wel denkbaar. Daarenboven is publieke bekendheid niet alleen op te vatten als een algemeene vermaardheid, een gevolg van reclame, maar evengoed als een bekendheid door de gewoonte van levering onder dat merk.

Ook de Engelsche wet is met een enkel gebruiken niet tevreden; art. 75 der Trade Marks Act. van 1883 zegt: „Registration of a trade mark shall be deemed to be equivalent to *public use* of the trade mark.” Alleen als men het gebruiken van ons art. 3 opvat, als een „public use” komt men tot een juiste toepassing van het declaratieve beginsel.

Welk belang kan iemand er verder bij hebben zijn merk, dat als zoodanig nog niet bekend is, te verdedigen en een ander het gebruik te beletten? Het zal hem niet schaden, later een ander merk te

moeten kiezen, terwijl de letterlijke interpretatie van art. 3, hem, die toevallig eens een dergelijk merk gebruikte, een goede gelegenheid zal aanbieden om een firma, die later een hiermede overeenstemmend merk wil gebruiken of doen inschrijven, dit te beletten en dan zijn recht als chantagemiddel te bezigen. Die algemeene bekendheid is ook geen moeilijk criterium; het bewijs hiervan zal veel gemakkelijker en betrouwbaarder zijn dan van een enkel gebruik, en welk merk het eerst bij het publiek was ingevoerd, is dikwijls even juist te bepalen als het eerst-gebruik; het rechterlijk arbitrium zal hier het best naar de omstandigheden kunnen beslissen.

De wetgever, inziende hoe moeilijk dikwijls het juiste tijdstip van eerst-gebruik is vast te stellen, heeft een oplossing gegeven in een middel, waardoor de rechthebbende van zijn bewijs van eerst-gebruik wordt ontslagen. Art. 3, alinea 2, zegt nl.: „Behoudens bewijs van het tegendeel wordt hij, die het eerst voldeed aan de voorschriften van art. 4 (het depôt), geacht de eerste gebruiker van het merk te zijn.” Hier blijkt duidelijk, dat het constitutieve stelsel geheel verlaten is; het depôt is thans slechts geworden een rechtsvermoeden, een praesumptio iuris tantum, waartegen gedurende zes maanden (of negen maanden voor buitenlandsche merken)

tegenbewijs openstaat (art. 10); eerst dan wordt het een vermoeden iuris et de iure, d. i. de wet beschouwt hem onbetwistbaar als eerste gebruiker, ten minste bij de uitlegging, die de Minister over deze quaestie gaf. (zie hierover bl. 42).

Bij deze woorden der wet en het declaratieve stelsel, zijn nog verschillende systemen denkbaar over de kracht en de beteekenis van het depôt; dit nu is voorzeker een zeer belangrijke vraag voor het materieele merkenrecht. Bij het eene systeem geeft het depôt den inschrijver het uitsluitend recht het merk te voeren, doch slechts onder voorbehoud dat zij, die volgens art. 3 reeds een uitsluitend recht hadden verworven, hun merk eveneens mogen gebruiken. ¹⁾ Het depôt beteekent dus daar niet meer het uitsluitend recht tot het voeren van een merk, maar alleen een beletsel voor anderen om op nieuw dit merk te kiezen.

Dit systeem, dat de vroegere gebruikers als het ware in het bezit laat van hun recht en hun door het depôt dus het recht om het merk te voeren niet ontnemt,

¹⁾ Hierbij kan men zich weer twee gevallen denken, nl. 1^o. dat hij, die niet deponeerde, een actie heeft tegen elken namaker en een exceptie tegen den inschrijver, en 2^o. dat hij de actie mist en alleen de exceptie heeft.

wordt o. a. verdedigd door Dr. W. Reuling. ¹⁾ Oogenshijnlijk lijkt het ook hard den rechthebbende te verbieden voort te gaan met het gebruik van het eerst door hem gekozen merk, alleen omdat hij nalatig is geweest in het tijdig nazien der aankondiging van de inschrijving in de *Staatscourant*. De Fransche wet huldigt ook deze meening; haar Rapport in 1875 zeide: „Mais fallait il le dépouiller de sa propriété cet industriel, si négligent qu'il fût, à ce point qu'il pût être poursuivi par un tiers qui, non content d'usurper sa marque, en aurait opéré le dépôt? Telle eût été en effet la conséquence fatale d'un principe rigoureux.”

Bij dit systeem zou men dan twee gerechtigden hebben, één qua eerste gebruiker en een tweede, omdat hij het merk inzond en vernietiging van het depôt na 't verstrijken van den termijn niet meer mogelijk is; eenzelfde toestand ware dan in 't leven geroepen, als bij dubbele inzending onder de wet van 1880. In zoo'n geval kwam Mr. Kappeyne van de Copello ²⁾ tot de conclusie, dat dan het merk voor iedereen, dus ook voor de beide inschrijvers, onbruikbaar was; hij leidde dit af uit de bedoeling der wet

¹⁾ Op. cit. bl. 47 vlg.

²⁾ Op. cit. bl. 96.

om het publiek tegen misleiding te waarborgen; het merk zou dan ophouden onbedrieglijk kenteeken en onderscheidingsmiddel te zijn, ergo onbestaanbaar zijn als zoodanig.

Het tweede systeem beschouwt het recht na de inschrijving als uitsluitend recht van den dépositaire in den waren zin des woords, dus met uitsluiting van ieder ander. Ook hij, die het vroeger en tot dusver steeds voerde, moet bij dit systeem zijn merk laten varen, en niet alleen zij, die hetzelfde merk voordeden, doch ook alle gebruikers van merken, welke aanleiding zouden kunnen geven tot verwisseling met het ingeschrevene. Bij dit stelsel gaat dus het gedeponeerde boven het niet-gedeponeerde merk en m. i. terecht:

Over dit punt stelde de heer Farncombe Sanders den Minister bij de behandeling onzer wet de duidelijke vraag: „Hoe zal in 't vervolg de rechtstoestand wezen, voortvloeiende uit art. 10, in verband met art. 3? In art. 3 staat dat het recht toekomt aan hem, die het eerst zulk een merk heeft gebruikt en dat hij geacht wordt het eerst gebruik te hebben gemaakt, die het eerst heeft ingeschreven, behoudens tegenbewijs. Zal nu wanneer iemand jaren lang zonder inschrijving een merk heeft gebruikt en een ander hetzelfde laat inschrijven, hij na zes md. niet alleen zijn recht kwijt zijn, doch tevens de nieuwe gebruiker

hem kunnen beletten zijn eigen merk te gebruiken; m. a. w. is de termijn van zes maanden een praeclusieve termijn, of zal hij ook dan nog als exceptie het tegenbewijs mogen aanvoeren, als de ander hem in rechten aanspreekt"? De Minister gaf hierop een stellig antwoord: „De eerste gebruiker is de rechthebbende; is het bewijs daarvan niet te leveren, dan geeft de wet een praesumptie van prioriteit aan den inschrijver. Schrijft iemand een merk in, dan heeft hij, zoo binnen zes of negen maanden er niemand tegen opgekomen is, een droit acquis en heeft hij volgens deze wet het uitsluitend recht op het merk, ook tegen vroegere gebruikers. Deze hadden dan maar voor hun recht moeten waken, *iura vigilantibus scripta.*”

Wijl niemand tegen deze ministerieele verklaring opkwam, mag men aannemen, dat de Tweede Kamer met volle bewustheid dit stelsel heeft aanvaard, en bij het uitdrukkelijk vooropgesteld doel dezer wet, nl. voorkoming van misleiding van het publiek, lag dit ook zeker voor de hand.

Bij twee of meer rechthebbenden op eenzelfde merk is de afkomst der waar niet meer te herkennen, en wil een gebruiker zich de geringe kosten van inschrijving (volgens art. 4, slechts f 10 van elk merk) niet getroosten, dan moet hij zich maar de moeite geven de

Staatscourant in te zien; ook in het belang der rechtszekerheid is dit stelsel het meest gewenschte. ¹⁾

Op dit punt vigeeren nog andere stelsels; zoo geven de Amerikaansche, de Italiaansche en de Braziliaansche wetten, bij botsing tusschen ingeschreven en niet-ingeschreven merken, geheel de voorkeur aan het merkenrecht door een publiek gebruik verkregen, verklaren in zoo'n geval het ingeschreven merk zelfs nietig.

Een tusschensysteem kent de Engelsche wet: In art. 67 geeft zij een actie tegen den nabootser alleen aan hem, die het merk deed inschrijven: „A person shall not be entitled to institute any proceeding to prevent or to recover damages for the infringement of a trade mark unless it has been registered in pursuance of this Act.” Toch laat zij het niet-officieele

¹⁾ Voor hen, die zich ook op de hoogte willen houden van internationaal ingeschrevene merken zijn aan de lokalen van het Bureau te 's Gravenhage algemeen verkrijgbaar gesteld de sedert 6 Febr. 1893 verschenen bijvoegsels van het „Journal” van het internationaal Bureau te Bern, waarin de aankondigingen zijn opgenomen van de internationaal, dus ook in Nederland en zijne Koloniën, ingeschreven merken. De prijs van elk bijvoegsel, maandelijks verschijnende onder den titel „Les marques internationales” is tien cents per exemplaar, terwijl die van een abonnement voor een geheel jaargang f 1 bedraagt. Op schriftelijke aanvraag en bij vooruitbetaling geschiedt geregelde toezending.

recht gaan boven het officieele, door het tegenbewijs toe te laten gedurende vijf jaar. Zoo art. 76 : „The registration . . . shall be *primâ facie* evidence of his right to the exclusive use of the trade mark and shall after the expiration of five years from the date of the registration be *conclusive* evidence of his right to the exclusive use of a trade mark.”

Na die vijf jaren is de inschrijving daar geworden attributief en werkt dus ongeveer als een acquisitieve verjaring, terwijl gedurende dien tijd hij als het ware het merk bezit en tegen ieder, behalve den waren rechthebbende, zal kunnen ageeren. Voor de rechtszekerheid is die termijn van vijf jaar echter wel wat lang, en onze termijn van zes of negen maanden m. i. verkieslijker.

Aangenomen nu, dat het stelsel, door onzen Minister van Justitie als dat onzer wet voorgesteld, te verkiezen is boven andere op dit punt, (en dit is ook m. i. het geval), dan zal men toch dadelijk moeten toegeven, dat het dringend noodig is, dat die keuze duidelijk uit de wet blijke en dat verschillende interpretaties op dit punt onmogelijk moeten zijn. Toen de Tweede Kamer zich door deze Ministeriële verklaring liet bewegen om de wet aan te nemen, zooals ze daar lag, toen zag zij over het hoofd, dat niet een Memorie van Toelichting of eene

bewering in de zitting uitgesproken wet wordt, doch alleen de woorden der wet zelve. Het is een eerste plicht van den wetgever om ius constituens geene quaesties in de wet te scheppen en bij hare geboorte niet reeds twistpunten in het leven te roepen over een der hoofdbeginselen.

Mr. Z. v a n d e n B e r g h ¹⁾ toonde deze principiele onjuistheid reeds vóór de behandeling in de Eerste Kamer aan. „Wel geeft de nieuwe wet”, zoo argumenteerde hij, „het formeele deel, maar niet het” „materieele. Wij weten nu hoe men laat inschrijven,” „hoe men verzet doet enz. Maar wat van dit alles” „het rechtsgevolg is, weten wij niet”. Hierin had hij m. i. volkomen gelijk. De inschrijver, krachtens art. 4 der wet, wordt volgens art. 3 al. 2 geacht de eerste gebruiker te zijn, behoudens tegenbewijs. Daarnaast geeft de nieuwe wet het uitsluitend recht in art. 3 al. 1 aan den eersten gebruiker, en stelt hem in art. 10 gedurende zes md. in de gelegenheid tegen depôt door een ander zich te verzetten. Blijkt hier nu echter uit, welke de verhouding is tusschen den inschrijver na verloop der zes md. en den werkelijken eersten gebruiker? Hierop alleen afgaande is toch de keus tusschen verschillende hierboven genoemde stelsels niet uitgesloten.

¹⁾ In Weekbl. v. h. Recht n^o. 6375.

Deze vraag gaf bij de behandeling in de Eerste Kamer aanleiding tot een strijd over dit punt, waarbij de leden van Gennep en Fokker de reeds in „het Weekblad” geuite bezwaren releveerden. Deze strijd maakt de quaestie zelf nog des te ernstiger; wel hield de Minister hier vol, dat wanneer de wet in haar geheel wordt beschouwd, zijne uitlegging uit het verband der verschillende artikelen moet volgen, doch nu in den boezem van den wetgever zelve deze meening niet geheel is aanvaard, is een voortdurende strijd over een der belangrijkste wijzigingen der wet van 1880, nl. de beteekenis van het recht buiten depôt, tusschen de rechtzoekende belanghebbenden te verwachten.

Moge de Haagsche rechtbank in hare iurisprudentie de wet aanvullen in den geest van den Minister, en aldus toepassen, wat men wel wilde, doch vergat als *ius positum* neer te schrijven.

Vereischten tot verkrijging van het Recht.

Wil men een uitsluitend recht tot gebruik van een merk verkrijgen, dan is het noodig, dat het merk voldoet aan de eischen, die het merkenrecht stelt. Deze vereischten zijn gewoonlijk in de merkenwetten, en vooral in de onze, niet scherp geformuleerd; behalve de definitie en eenige weinige

verbodsbepalingen, laat de wet het aan de algemeene beginselen van het merkenrecht over om de al of niet bestaanbaarheid en geldigheid van een merk hieruit af te leiden; onze nieuwe wet is hierin nog soberder dan de wet van '80. Art. 3, 4 en 10 zijn op dit punt in onze wet de bronnen.

De vereischten dan tot het verkrijgen van het recht zijn tweëerlei; *a.* die voor het merk zelf, de *objectieve*, *b.* die voor hem, die het recht genieten wil, de *subiectieve*.

Vooreerst dan de talrijkste en belangrijkste:

Objectieve Vereischten.

A. Het merk mag alleen bestaan uit woorden of voorstellingen:

Art. 3 der nieuwe wet zegt duidelijk, dat een handels- en fabrieksmerk is: het merk, dienende tot onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen. Allercerst ligt hierin opgesloten, dat het merk alleen mag dienen als distinctief, als onderscheidingsmiddel en nooit tot monopoliseering van eenige technische nieuwigheid, dat het nooit anderen mag verhinderen mede te genieten van eenige industrieele uitvinding, hoe klein ook. Niet alleen zou men op die wijze komen tot een soort uitvindingsbrevetten, doch ook de mogelijkheid scheppen, dat iemand een uitsluitend recht werd gegeven op een

bijzonder model, schoonen vorm of practische verpakking eener waar, welke reeds lang als zoodanig bekend was en waarvan de inschrijver dus niet de uitvinder was; dit zou dan niet alleen een belemmering van het handelsverkeer zijn, doch tevens eene onrechtvaardigheid tegenover den mogelijken uitvinder.

Onze wet zegt niet, wat het woord „merk” op zich zelf beteekent, zij spreekt er over als een bekend iets, geeft geen voorbeelden, en bij deze vaagheid der wet zou men wellicht kunnen meenen, dat ook verpakking, vorm etc. als merk niet zijn uitgesloten. De wet van 1880, die eischte plaatsing van het merk *op* de waren zelf en hare verpakking, maakte door die woorden een dergelijke interpretatie onmogelijk, doch nu onze nieuwe wet die woorden heeft doen vervallen, zou men wellicht kunnen meenen, dat hierdoor een argument voor de mogelijkheid om een vorm etc. tot merk te verheffen zou zijn gegeven.

Uit de Mem. van Toelichting blijkt echter, dat de weglating alleen is geschied, omdat de regering meende, dat het van zelf sprak, dat het merk op verpakking of waar zou mogen worden aangebracht; aan de mogelijkheid van een vorm tot merk te verheffen is blijkbaar niet eens gedacht. Zij zegt o. a.

„Het spreekt van zelf, dat het merk zoowel op de”
 „waar zelve als op hare verpakking kan worden aan-”
 „gebracht, in beide gevallen dient het ter onderschei-”
 „ding der waar.”

De beslissing moet dus hier gezocht worden in de definitie, in de strekking van het merk, de onderscheiding. Het ligt voor de hand, dat een vorm, dien men wil deponeren, niet uitsluitend ten doel kan hebben onderscheidingsmiddel te zijn en moeielijk een pseudoniem van fabrikant of handelaar kan genoemd worden; wel zou men daarentegen door het toekennen van een uitsluitend recht op een vernuftig gevonden verpakking of aesthetischen vorm een soort octrooi verkrijgen, en onze wetgever, die in 1869 de octrooien afschafte, heeft ze zeker niet door de merkenwet weer willen invoeren.

De overeenkomst, die het gebruik maken van eens anders uitvinding heeft met concurrence déloyale; heeft echter velen doen meenen, dat een derg. vorm etc. wel gedeponerd zou mogen worden. Zoo zegt Pouillet ¹⁾:
 „Pourquoi par exemple la forme d'un pain de savon,
 „si celle est nouvelle et spéciale, ne servirait elle pas
 „de marque à ce produit”; en dit nog wel, terwijl de Fransche wet een zooveel duidelijker definitie en

¹⁾ Op. cit n^o. 41.

talrijke voorbeelden geeft: „Sont considérées comme”
 „marques de fabrique et de commerce les noms sous”
 „une forme distinctive, les dénominations, emblèmes,”
 „empreintes, timbres, cachets, signettes, reliefs,”
 „lettres, chiffres, enveloppes et tous autres *signes*,”
 „servant à distinguer les produits d’une fabrique et”
 „les objets d’un commerçant.” Zoo ook Rendu ¹⁾ die
 zegt, dat de vorm, lato sensu, is een „*signe servant*
à distinguer”, m. i. een zeer gezochte opvatting.
 Anders Pataille, en de Amerikaansche wet; ook art.
 64 der Engelsche wet verbiedt alle merken, die niet
 bevatten: „a name, device, brand, heading, label,
 ticket, or fancy word or words not in common
 use.” Eene inschrijving van een dergelijke verpakking
 enz. is dus nietig en moet geacht niet te zijn ge-
 geschied; nooit toch kan merken bescherming worden
 verleend aan iets, dat nooit merk kan zijn of
 worden.

Dat het merk zij onderscheidingsmiddel, sluit ook
 alle aanduidingen op waar of verpakking, die dit doel
 niet hebben, als handels- en fabrieksmerk uit. Ge-
 woonlijk bevinden zich op de goederen, die den
 consument worden aangeboden, behalve het eigenlijke
 herkenningsteeken van den producent, een menigte

1) Op. cit. n°. 54.

woorden of voorstellingen, die slechts ten doel hebben den aard of de soort der waren te beschrijven, plaats of streek van herkomst aan te duiden en dergelijke; men denke aan opschriften als „Friesche Boter” „Scotch Whiskey”, „Deventer Koek”, „Asphalt Dakpapier” etc.

Hoewel ik mij moeilijk kan voorstellen, dat ons art. 3 ruimte laat voor de opvatting, dat een fabrikant door zijn depôt een monopolie van derg. woorden zou verkrijgen, schijnt toch die meening mogelijk te zijn; (zoo meende de heer Farncombe Sanders bij de behandeling in de Tweede Kamer, dat het deponeren van woorden als Havannah, boter etc. zonder eenige verdere aanduiding bij aanneming der nieuwe wet mogelijk zou worden; hieruit zou volgen, al zeide deze afgevaardigde dit niet, dat de dépositaire op die woorden een uitsluitend recht zou verkrijgen en dus anderen het gebruik zou kunnen beletten).

Buitenlandsche schrijvers sluiten derg. woorden als handelsmerk uit; zoo eischt Prof. Kohler, ¹⁾ dat elk merk hebbe „ein Individuelles Element” en dat het merk „die Individuelle Herkunft der Waare markiren soll”. Als algemeenen regel stelt hij: „Descriptive Marken sind unzulässig.” Ook de Fransche en Amerikaansche iurisprudentie is beslist van deze

¹⁾ Recht des Markenschutzes p. 177.

meening. ¹⁾ Pouillet ²⁾ noemt derg. aanduidingen als „benzine parfumée,” „cartes opaques,” onbestaanbaar als merk, als zijnde „une dénomination nécessaire ou vulgaire”; de Duitschers ontzeggen aan dergelijke opschriften elk merkenrecht, als „Freizeichen”. ³⁾

Deze quaestie was onder vigueur van de wet van 1880 van weinig belang, daar zij zich vooral zal voordoen bij merken uitsluitend bestaande uit gewone letters, cijfers of woorden, en art. 1 alinea 5 van de wet van 1880 uitdrukkelijk derg. merken verbodt. (Echter is ook een voorstelling als „Freizeichen” zeer goed mogelijk). Nu de wet van '93 deze verbodsbepaling heeft opgeheven, is deze quaestie hier meer van belang en dient een algemeene regel gesteld.

Men moet vragen: voldoet het merk aan het vereischte van onderscheidingsmiddel (waarmede natuurlijk

¹⁾ Waarvan uitvoerige voorbeelden bij Kohler t. a. p.

²⁾ Op. cit n°. 50.

³⁾ De Engelsche Merchandise Marks Act van 1862 a. 9 verbodt dergelijke Freizeichen uitdrukkelijk. Een nieuwe Merchandise Marks Act van 1887 verscherpte de wet van '62 en maakte onderscheid tusschen „Trade Marks” en „Trade Descriptions” (b. v. Zweedsche lucifers). Een definitie van beide geeft zij in art. 3; als trade description wordt dan gerekend: any description, statement or other indication, direct or indirect. Het gebruiken van eene onjuiste „Trade description” bv. door op Duitse boter te zetten „Hollandsche boter” wordt in deze wet met strenge straf bedreigd.

wordt bedoeld onderscheidingsmiddel van den producent of handelaar)? Zoo neen, dan is het merk „Freizeichen”. Bij derg. merken als „Friesche boter” wordt niet gewezen op een bepaalden persoon, alle andere boterhandelaars gebruiken ook dergelijke woorden en het publiek kan onmogelijk er uit opmaken, dat die boter afkomstig is van den inschrijver. Het doel der merkenwet, onderdrukking van oneerlijke concurrentie, zou door toelating van dergelijke merken worden voorbijgestreefd. Daarenboven zou door het monopoliseren van zulke woorden het handelsverkeer ten zeerste worden belemmerd, daar ieder toch vrij moet zijn om op zijne waar woorden of voorstellingen te plaatsen, die onmisbaar en noodzakelijk zijn om den inhoud der verpakking of de plaats en streek der herkomst aan te duiden.

Een enkel „Freizeichen” kan m. i. volgens de woorden van art. 3 en de strekking onzer wet geen object zijn van een uitsluitend recht; daargelaten of de Directeur van het Bureau het depôt in dit geval zou mogen bewerkstelligen, zeker is het, dat dit toch nooit het gebruik door anderen zou kunnen beletten.

In combinatie met andere woorden of voorstellingen is het natuurlijk geoorloofd derg. „Freizeichen” als merk aan te nemen; zoo zijn merken als „Jansen’s Friesche boter”, „geparfumeerde zeep met den uil”

zeer goed als zoodanig bestaanbaar, doch dan behooren die „Freizeichen” nooit tot de essentialia van het merk en belet de inschrijving van het geheele merk niet het gebruik van het onderdeel door een ander.

Moeilijk is dikwijls uit te maken, wanneer een woord of voorstelling tot de „vrijmerken” moet worden gerekend; de iurisprudentie op dit punt loopt sterk uiteen, zoo is er talrijke verschillende Amerikaansche iurisprudentie over de quaestie of „Schiedamsche jenever” als handelsmerk bestaanbaar is. Meestal gaat zij op dit punt nog al ver; zoo werd in Frankrijk een visch aan een snoer in den vischhandel, een schoen in den schoenhandel, soms zelfs een tros druiven in den wijnhandel niet als merk beschermd.

Zelfs komt het voor, dat de naam van een bepaald persoon, die een bepaald systeem uitvond en in den handel bracht, langzamerhand voor ieder vrij is geworden; verscheidene beslissingen in dien zin geeft Prof. Kohler ¹⁾. Natuurlijk zal de beslissing voor ieder speciaal geval steeds aan het rechterlijk arbitrium moeten worden overgelaten, een vaste, scherp geformuleerde regel is hier voor niet te geven, maar wat m. i. op dit punt steeds den doorslag zal moeten geven is, of het publiek bij het

¹⁾ Recht des Markenschutzes bl. 147 vlg.

zien van een derg. merk zich één bepaalden producent of handelaar in het geheugen zal kunnen roepen, dus of het merk als onderscheidingsmiddel zal kunnen dienen.

Enkele woorden als merk.

Onze wet van 1893 heeft de verbodsbepaling van art. 1 alin. 5 der wet van 1880, dat het merk niet uitsluitend mag bestaan in gewone letters, cijfers of woorden, niet overgenomen; sedert de internationale conventie van 1883 waren alleen vreemdelingen bij ons op dit punt niet gebonden en gold dit verbod dus alleen voor Nederlanders of vreemdelingen buiten de conventie. Blijkens de Mem. v. Toel. en de woorden van den Minister in de Tweede Kamer, was dit dan ook het motief om dit verbod in de nieuwe wet te doen vervallen, evenals in de buitenlandsche wetgevingen reeds bijna overal het geval was. Deze bepaling was m.i. ook om andere redenen niet houdbaar; waar een enkel woord of letter niet als vrij moet worden beschouwd, daar bestaat er geen redelijke grond zijn gebruik als handelsmerk te verbieden, en of het woord al een „Freizeichen” is voor een andere klasse van waren hindert niet, daar het uitsluitend recht alleen geldt voor de aangegeven waar of klasse van waren.

De Fransche wet van '57 noemde in hare definitie (art. 1, zie hiervoor bl. 50) uitdrukkelijk letters en cijfers als merk op. In Engeland bevatte de wet

van '75 de verbodsbepaling, doch de wet van '83 geeft vrijheid om woorden en letters als merk aan te nemen, hoewel met enkele beperkingen (art. 64).

In onze wet van 1880, was de bepaling uit de Duitse wet, in overeenstemming met de Oostenrijksche wet van 1858, overgenomen; de vrees dat descriptieve merken als speciaal merk van één persoon zouden worden gemonopoliseerd, was de oorzaak van het verbod, en de wet was van meening, dat woorden, letters en cijfers als „Freizeichen” moesten worden beschouwd. Zoo zegt Prof. Kohler: „Sie sind” „Freizeichen nicht in im principiell iuridischen Sinne,” „aber wohl Freizeichen in dem legal iuristischen” „Sinne.”

Wanneer men echter zich het begrip „Freizeichen” juist voor oogen stelt, dan moet men inzien, dat een werkelijk „Freizeichen” uit zijn aard nooit merk kan zijn, en dat tevens dus de vrees, dat het verkeer door aanneming van woorden als merk zou belemmerd worden, geheel ongemotiveerd is; het argument, dat niemand mag verhinderd worden in het vrije gebruik der taal is hier al zeer zwak; met evenveel grond kan men gebruik van wiskunstige figuren etc. verbieden.

Doch het verbod zou belangrijke nadeelen kunnen hebben; het publiek toch let dikwijls veel meer op de woorden van het merk dan op de voorstelling, en

de woorden worden soms veel spoediger bij het publiek ingevoerd dan een of ander beeld; waar nu het gebruik van woorden in een merk voorkomende aan een ieder zou vrijstaan, daar zou het merkenrecht dikwijls geheel geen effect hebben. Stel, iemand heeft recht op het merk: „Zeep met den uil” en geeft daaronder het beeld van dien vogel; nu zou volgens de opvatting van Prof. Kohler c. s. het geen schending van het merkenrecht zijn, wanneer een ander eveneens het merk „Zeep met den uil” gebruikte, doch daaronder het beeld van een arend plaatste, iets wat de oneerlijke concurrentie immers ten zeerste in de hand zou werken.

Bij de behandeling in de Kamer keurde de heer Farncombe Sanders de afschaffing van dit verbod ten sterkste af; bij hem bestond de vrees, dat het vrije gebruik van enkele woorden als merk aanleiding zou geven tot bedrog van het publiek, b. v. door het plaatsen van het woord „Havannah” op inlandsche sigaren”, van „boter” op kunstboter enz., quasi als handels- of fabrieksmerk; de handelaar zou zich dan kunnen verdedigen door te zeggen: neen, het is ook geen boter, maar dit opschrift is mijn gedeponeed fabrieksmerk. Afgezien nu van het feit, dat woorden als de aangehaalde nooit als merk kunnen gelden als zijnde „Freizeichen,” zal ook hier toch steeds de regel

blijven gelden: Een geoorloofde vorm dekt nooit een misdadigen inhoud.

Strijd met de openbare orde of goede zeden.

De wet van '93 zegt in art. 4, alin. 3: „Het” „merk mag geen woorden of voorstellingen bevatten” „in strijd met de goede zeden of de openbare orde.” „Het mag niet bevatten, zij het ook met geringe” „afwijking, een wapen van het Rijk, Provincie, Ge-” „meente of eenig ander publiekrechtelijk lichaam.”

Het weinig belangrijke van deze verbodsbepaling, die bijna evenzoo in de wet van 1880 was vervat, werd door Mr. Kappeijne van de Copello reeds vroeger aangetoond. Allereerst zal zeker een merk, dat strijdt met de openbare orde, zoo goed als niet voorkomen, doch wanneer het voorkomt, wat voor effect zal het dan hebben of men het depôt van een dergelijk merk verbiedt, als men het gebruik daarvan toestaat? Wanneer het algemeen belang vordert, dat het gebruik van dergelijke merken wordt voorkomen, dan moet de wet het gebruik zelve verbieden, en wanneer het zulk een verbod niet eischt, dan kan het depôt ook geen gevaar voor de gemeenschap opleveren.

Nu ons art. 3 het recht op het merk geeft zonder depôt, blijft de quaestie geheel dezelfde; wel noemt art. 4 een derg. merk ongeoorloofd, doch het ge-

bruik op zich zelf is weer niet te beletten ; de eenige sanctie ligt nl. in art. 9 en 10 ; bij inschrijving zal de Directeur van het Bureau kunnen weigeren hiertoe mede te werken en het O. M. de vernietiging kunnen eischen , doch dit zal niet eens het verdere gebruik kunnen beletten ; verricht de handelaar door het gebruik van een merk „strijdig met de openbare orde” een strafbaar feit , dan geeft daartegen het strafwetboek , ook zonder deze bepaling der merkenwet, het O. M. gelegenheid tot vervolging. Verder is het geval wel ondenkbaar, dat iemand, die zich reeds bewust is een merk te gebruiken, in strijd met de openbare orde, nog vreest , dat een ander datzelfde merk zal gaan gebruiken en zal trachten hem het recht op zulk een rechtskrenkend merk door inschrijving te ontfutselen.

Hetzelfde geldt voor het verbod van merken, strijdig met de goede zeden ; art. 240 Wb. v. Sr. daarenboven voorkomt reeds de publicatie van een dergelijk merk , en waar het enkele gebruik dus reeds ongeoorloofd is , daar had de nieuwe wet gevoeglijk deze bepaling kunnen schrappen.

Beter werkt de bepaling der Engelsche merkenwet in art. 73 : „It shall not be lawful to register as part” „of or in combination with a trade mark any words the” „exclusive use of which would by reason of their being” „calculated to deceive or otherwise , be deemed disen-”

„titled to protection in a court of justice, or any” „scandalous design”. Dit heeft ten minste nog dit gevolg, dat de oncerlijke concurrent, die deponeert om een ander zijn merk te ontnemen, niet tot het depôt wordt toegelaten, en dat het eerlijke niet-ingeschrevene merkenrecht zegeviert over hem, die tot bedrog wil inschrijven en tevens, dat het publiek voor fraude zal worden behoed. Wanneer echter deze bepaling in onze merkenwet ware geschreven, met het doel om ontduiking van art. 337 Sr. te voorkomen, dan zou zij wel te rechtvaardigen zijn. Mr. Kappeyne van de Copello merkte nl. op, dat art 337 Sr., dat elk straft, die zijn waar valschelijk van eens anders naam, firma of merk voorziet, niet toepasselijk is, wanneer een merk is gedeponeerd; want hij, die openlijk verklaard heeft dat merk op zijne waren te zullen gebruiken, maakt zich niet aan zulk „valschelijk” voorzien schuldig en van hem kan men niet beweren, dat hij die aldus verpakte waar voor de zijne wil laten doorgaan. Ook ik geloof dat het woord „valschelijk” niet slaat op het geval van depôt, maar helaas blijkt uit niets, dat men onder „strijdig met openbare orde of goede zeden” ook die merken heeft willen begrijpen, die concurrence déloyale bedoelden; volgens de geschiedenis der wet van 1880, is bij „strijdig met goede zeden” alleen gedacht aan woorden

of voorstellingen, die de openbare eerbaarheid kwetsen, en ik herhaal, dat in dien zin de bepaling veilig achterwege had kunnen blijven.

Wapens van het Rijk enz.

Ook het verbod van wapens van publiekrechtelijke lichamen als merk aan te nemen, dateert reeds van 1880. De reden dezer uitsluiting kan zijn tweeërlei: hetzij omdat men heeft gemeend, dat alleen hij, wien het wapen is toegekend, gerechtigd is zich hiervan te bedienen, hetzij omdat men wapens van publiekrechtelijke lichamen als gemeengoed beschouwende, die voor een ieder meende te moeten vrijlaten. M. i. is dit laatste het motief van den wetgever geweest; immers vond men in het gebruik van het wapen een aantasting van het recht van het publiekrechtelijk lichaam, dan had men evengoed het gebruik op zich zelf zonder depôt moeten tegengaan, iets wat onder de wet van '80 volstrekt niet verboden was; wel is onder de nieuwe wet het gebruik van het wapen als merk reeds ongeoorloofd, doch ook alleen bij inschrijving kan het O. M. zich hier tegen verzetten; doch als men in dat gebruik een rechtskrenking vond, waarom heeft men dan niet evengoed wapens van privaatspersonen (d. i. de adellijke, als officieel erkende) beschermd?

Daarentegen is het billijk, dat, als elk lid van het publiekrechtelijk lichaam van het merk gebruik mag maken, niet één enkel persoon de gelegenheid zal hebben, door eerst-gebruik als merk zich een uitsluitend recht op dat wapen te verwerven; doch dit had de wet niet behoeven te zeggen: immers het wapen van een land kan moeielijk tot onderscheidingsmiddel, tot eene aanwijzing van de individueele herkomst der waar dienen; het zal dus uit zijn aard zijn: „Freizeichen” en dus tot merk ongeschikt. ¹⁾

Toen de nieuwe wet deze bepaling overnam, heeft zij echter de redactie gewijzigd; in plaats van „het mag niet bestaan in een wapen”, luidt thans de bepaling: „het merk mag niet bevatten” enz. De Mem. v. Toel. verklaarde, dat anders deze bepaling zou kunnen worden ontdoken, indien maar bij het wapen eenig ander teeken of woord werd gevoegd; hierdoor echter wordt weer het gebruik op zich zelf zonder inschrijving niet belet en alleen dit effect heeft men er mede verkregen, dat namaak van een merk, waarin dergelijk wapen voorkomt niet als merkenschending kan worden beschouwd, dus een stap achteruit op het gebied van merkenbescherming. Deze

¹⁾ Zoo ook Prof. Kohler: das öffentliche Wappen ist Freizeichen, und dem Gebrauche anheimgegeben, es ist inappropriabel.

nieuwe bepaling stemt echter overeen met de conventie van 1883, die in art. 6, in overeenstemming met art. 4 van het „Protocole de Clotûre” het gebruiken van wapens beschouwde als „contraire à l'ordre public”, dus alsof men door een derg. wapen als merk aan te nemen, het publiek wilde doen gelooven, dat de fabrikant eene officieele goedkeuring of medewerking van Rijk, Provincie enz. had ontvangen. Deelde men echter deze opvatting, dan had men ook het gebruik van den naam van dergelijke lichamen moeten verbieden; immers merken met opschriften als: „Staat der Nederlanden,” „Stad Amsterdam” en derg., zullen nog eer dergelijk vermoeden opwekken.

Mijns inziens ware het beter geweest, als de bepaling was geschrapt: het begrip merk had gewaakt tegen de onttrekking van „Freizeichen” aan het verkeer en de woorden „in strijd met de openbare orde” zouden desnoods de naleving der conventiebepalingen hebben kunnen verzekeren.

Geen merk mag geheel of in hoofdzaak overeenstemmen met een merk, waarop reeds een ander recht heeft.

Artt. 9 en 10 der wet van '93 bepalen, dat een merk geheel of in hoofdzaak overeenstemmende met een merk waarop reeds een ander recht heeft, door den

Directeur van het Bureau kan worden geweigerd bij verzoek tot inschrijving of op vordering van den rechthebbende kan worden nietig verklaard. Dit is een direct gevolg van het uitsluitend recht van den eersten gebruiker. Natuurlijk mag geen vermoeden van eerst-gebruik gegeven worden, waar het bekend is, dat reeds vóór den inzender een ander het merk als zoodanig gebruikte, doch niet alleen bij geheele overeenstemming, ook wanneer het ingezondene merk slechts in hoofdzaak overeenstemt, wordt de inschrijving geweigerd en hierdoor dus het recht op het merk uitgebreid tot zijn geheele sfeer.

Het merkenrecht wil, dat door een verkregen merk alleen op een bepaalden persoon zal worden gewezen, dat door dat merk een betrekking zal worden geschapen tusschen het merk en dien persoon alleen, en dus spreekt het vanzelf, dat alle merken, die in het verkeer in de oogen van het publiek die zelfde betrekking doen ontstaan, ook tot zijn recht behooren. Het doel der merkenwet zou immers geheel verloren gaan, als elk merk, dat slechts eenige afwijking vertoonde met een reeds bestaand, werd geacht een nieuw merk te zijn en niet tot het vorige te behooren. Naast de feitelijke gelijkheid van twee merken, die ophoudt, zoodra zij slechts eenig verschilpunt vertoonen, moet er een

wettelijke gelijkheid bestaan, die volgens praktische regelen moet worden bepaald.

De meeste processen, op grond van het merkenrecht gevoerd, loopen nu over die wettelijke gelijkheid, die uitgestrektheid van deze sfeer van het merk, en uit onze talrijke iurisprudentie op dit punt valt waar te nemen, hoe uiterst moeielijk het voor den wetgever is, om een juist begrip te formuleeren, waarnaar het rechterlijk arbitrium zich in deze richten kan. Waar de wet van 1880 zeide in art. 2: „Indien het ter inschrijving aangeboden merk *niet* „of *niet genoegzaam* is onderscheiden van een merk, „waarop reeds een ander recht heeft”, daar gaf zij een zeer vaag criterium. Terecht merkte de Mem. v. Toel. van 1893 op, dat het begrip „niet genoegzaam” zeer subiectief was en aanleiding gaf, dat meermalen merken werden ingeschreven, als naar het oordeel van den rechter genoegzaam onderscheiden, terwijl zij toch in werkelijkheid gemaakt waren ter nabootsing van een reeds bestaand merk. Hierdoor werd eene onbillijke concurrentie aangewakkerd.

Het doel der merkenwet, nl. voorkoming van misleiding van het publiek, geeft hier het richtsnoer; daar waar een merk bij het publiek ingang heeft gevonden, heeft dat publiek zich de voorstelling of

uitdrukking niet tot in kleine onderdeelen in het geheugen geprent; het verbeeldt zich dus het oorspronkelijk merk weer te vinden, waar de hoofdlijnen der figuur of de hoofdklanken der uitdrukking dezelfde zijn. Al die woorden en klanken, die nu binnen dat rayon vallen, wier totaal-indruk dezelfde is, behooren tot de sfeer van het merk, en over die alle strekt zich het recht van den eersten gebruiker uit. De vraag dus, wanneer schending van het merkenrecht aanwezig is, dus ook van het recht op een niet-ingeschreven merk, wordt bepaald door den indruk, dien het merk op het bevattingsvermogen van het publiek maakte.

Wijl het voor den fabrikant en handelaar alleen van belang is, of bij het koopende publiek, zijne consumenten, verwisseling van het merk mogelijk is, moet de rechter, bij de beoordeeling der wettelijke gelijkheid, zich stellen op het standpunt van dat publiek, en bij beschouwing der beide merken niet nagaan, of voor hem verwisseling bij het koopen der betreffende waar zou mogelijk zijn, maar wel: 1°. of de consumenten der bedoelde waar zich in het merk zouden kunnen vergissen, en 2°. of bij de aandacht, die bij het koopen gewoonlijk aan het merk wordt geschonken, het onderscheid zal kunnen worden opgemerkt. Dit nu verschilt voor elke waar;

elke andere soort van goederen heeft een andere klasse van koopers en bij elke andere waar wordt aan het merk meer of minder aandacht geschonken.

De personen, die piano's koopen zijn gewoonlijk meer ontwikkeld en hebben dus meer distinctievermogen dan het publiek, dat klompen koopt, en de koopers van fijne lekkernijen letten meer op, of het merk in bijzonderheden overeenkomt met dat, welk zij op de waar verlangen, dan de waschvrouw, die haar stijfjel inkoopt. Doch al betreft het een artikel, dat binnen het bereik en de behoefte van een ieder valt, ook dan verschilt de opmerkzaamheid voor het merk van het eene of het andere artikel nog bijzonder veel; niet alleen hiermede heeft men bij de beoordeeling rekening te houden, allerlei omstandigheden kunnen bovendien van invloed zijn; sommige verpakkingen b.v. beziet men alleen van een bepaalden kant, en waar die zijde van het merk overeenstemt, daar kan het buiten beschouwing blijven, of het andere gedeelte, ook al is dat veel grooter, een geheel andere voorstelling bevat.

De beoordeelaar moet zich dus geheel denken in de positie van den consument, ook in dit opzicht, dat den niet wantrouwigen koper veel minder eenig onderscheid in het oog zal vallen, dan iemand, die wetende, dat twee merken verschilpunten bevatten,

er zich voor zet om de fijnere nuances op te merken.

Op het gebied van merkenstrafrecht geeft de Fransche wet een zeer juiste uitdrukking, waar zij de gelijkenis oordeelt te zijn „imitation frauduleuse” en dus strafbaar, als het merk is „de nature à tromper l'acheteur”; ¹⁾ een dergelijke uitdrukking op het gebied van civielmerkenrecht zou zeker alleszins voldoende zijn.

Waar zich zooals boven gezegd is, zooveel verschillende gevallen in de practijk voordoen, daar moet de bepaling natuurlijk rekbaar zijn, en zooals de Minister in de Kamersitting zeide, is het niet mogelijk door scherp begrensde formules in de wet aan alle eischen te voldoen.

Is onze nieuwe wet er nu op dit punt op vooruitgegaan? Zij heeft de uitdrukking aangenomen „in hoofdzaak overeenstemmende”, doch niet zonder eenigen strijd. De heer D o b b e l m a n n had als amendement voorgesteld om in plaats van de woorden „in hoofdzaak” in art. 9 en 10 te lezen „in een zijner onderdeelen.” Terecht voelde deze afgevaardigde, dat de term van onze nieuwe wet nog wel wat vaag was, doch de door hem voorgestelde redactie ging wat al te ver; om

¹⁾ Voorzeker is deze term doeltreffender, dan de woorvan art. 337 Sr., dat nabootsing straft van het merk „zij het ook met geringe afwijking.”

deze reden trok hij dan ook later zijn amendement in. Bij gecompliceerde merken bestaat in onderdeelen nl. zeer dikwijls overeenstemming, zonder dat hierdoor eenige vergissing van het publiek wordt mogelijk gemaakt: ja, zelfs de meeste zullen wel eenig klein onderdeel gemeen hebben. De Commissie van Rapporteurs kon zich dan ook met het amendement niet vereenigen, meenende, dat de bepaling dan al te streng zou worden; als voorbeeld haalde zij aan, dat dan een merk, eene koe voorstellende, zou moeten geweigerd worden op grond van het reeds ingeschreven zijn van een merk, dat een landschap met koeien voorstelt. Ook de Minister wees er op, dat, bij de redactie van den heer Dobbemann, er wezenlijk bezwaar zou kunnen ontstaan, en men dan voortaan al die merken, waarin cirkels, driehoeken en derg. figuren als onderdeelen of omlijsting voorkomen, zou moeten terugwijzen. Zoo bleef dan de uitdrukking der regeering behouden; voorzeker is de term der nieuwe wet reeds veel strenger en doeltreffender dan die van de wet van 1880, en waar nu de concentratie van geschillen bij de rechtbank in den Haag zal voorkòmen, dat uiteenloopende iurisprudentie op dit punt ¹⁾ haar op verschillende wijze zal vertolken,

¹⁾ Zie Kappcyue van de Copello, bl. 129 op. cit.

daar kan de merken-bescherming hierdoor veel gewonnen hebben; moge zij, evenals de Minister, de uitdrukking opvatten, als den totaal-indruk, dien het merk op het publiek maakt, dan zal ook hierin de nieuwe wet een goeden stap vooruit hebben gedaan.

Subiectieve vereischten.

Onze subiectieve vereischten voor de verkrijging van recht op een merk gesteld zijn zeer weinige. Noch de wet van 1880, noch die van 1893 noemen er uitdrukkelijk op.

De Duitse wet kent er drie: 1°. dat hij, die het recht wil verkrijgen, een persoon zij; 2°. dat hij koopman zij; 3°. dat hij als zoodanig in het handelsregister zij ingeschreven. Slechts het eerste dier vereischten ligt in de woorden van onze wet opgesloten.

Art. 1 der wet van 1880 zeide: *Hij*, die zich het recht wil verzekeren enz., en evenzoo art. 3 der wet 1893: Het recht, tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van *iemand's* fabrieks- of handelswaren van die van anderen, komt toe aan *deingene* enz. Allereerst volgt hieruit, dat de verkrijger moet zijn persoon, rechtssubiect, en dit kan zoowel een natuurlijk als een rechtspersoon zijn.

Bij de wet van 1880 werd in het Voorloopig

Verslag gevraagd, of de bedoeling was het recht te verzekeren alleen aan een fysiek persoon, dan wel of zedelijke lichamen, firma's en naamlooze vennootschappen daarvoor evenzeer in aanmerking zouden komen. De Comm. van Rapp. meende, dat zonder twijfel aan die laatsten het depôt moest toegestaan worden, doch vond de woorden „Hij” en „Zijne” op dit punt twijfelachtig. Hierop antwoordde de Memorie van Beantwoording, dat in overeenstemming met de gebruikelijke terminologie onzer wetten de uitdrukking „Hij” en „Zijne” ongetwijfeld zoowel op natuurlijke als op rechtspersonen doelde, en de practijk heeft deze meening gehandhaafd.

Ook de nieuwe wet heeft blijkbaar deze opvatting gehuldigd. Waarom ook zouden de rechtspersonen niet evengoed beschermd worden als fysieke personen en niet evengoed subiect van dit vermogensrecht kunnen zijn als van andere? Toch werd in 1880 door het antwoord der regeering de vraag van het Voorloopig Verslag niet geheel opgelost en op dit punt geeft de nieuwe wet evenmin eenig licht.

Hoe zal het nl. zijn voor al die vereenigingen, voornl. voor handelsvereenigingen als firma's, nl. vennootschappen, contameta-vereenigingen en derg., welke rechtspersoonlijkheid niet vast staat of beslist wordt ontkend? Zijn zij geen persoon, dan kunnen zij

natuurlijk ook geen subiect van rechten zijn , maar kunnen zij daarom ook geen merk aannemen en zijn zij dan machteloos bij bedrieglijke nabootsing van de herkenningsteekenen op hunne waren.

Voorzeker worden ook zij door het *ius commune* beschermd en staat ieder der vennooten of leden de actie uit art. 1401 B. W. tegen den nabootser open. Willen zij echter het uitsluitende recht genieten uit de merkenwet, dan zal het noodzakelijk zijn, dat een hunner of beiden op hun naam het recht kwalitatief verwerven; gebruikt de vennootschap zelf het eerst het merk, dan zal m. i. volgens art. 3 der nieuwe wet elk der leden het recht op het merk verworven hebben, niet voor zich, doch voor de onderneming; dit belet het uitsluitende karakter van het recht niet; immers dit eischt alleen, dat twee concurrerende ondernemingen niet beide een recht op hetzelfde merk zouden hebben en dat is hier niet het geval; wel belet dat uitsluitende karakter, dat de vennooten het merk voor hun eigen onderneming gebruiken, want in dat geval zou het voor twee concurrenten dienen en het publiek worden misleid.

Bij de inschrijving zou men wellicht uit de woorden van art. 4 kunnen opmaken, dat slechts één der vennooten hier behoort op te treden; ook dit is geen bezwaar: immers gebruikt hij het merk dan voor zijn

eigen waren, dan staat aan de mede-vennooten de actie pro socio tegen hem open, (uit art. 1667 B. W.,) waarbij iedere vennoot jegens de maatschap gehouden is de schade te vergoeden, welke hij aan dezelve door zijne schuld heeft veroorzaakt, en waar nu de vennoot alleen voor en ten behoeve der maatschap het recht heeft verworven, daar zal bij gebruik van het merk door hem zelf, deze actie zeker toepasselijk zijn. De practijk liet aan de firma's toe merken in te schrijven (inderdaad zijn de meeste merken ten name van firma's gedeponceerd), en dit schijnt mij toe juist te zijn. Firma's nl. zijn m. i. wel geen rechtspersoon, maar de onderneming toch is het lichaam, dat het merk voert. (Nu kunnen de uittredende firmanten wel niet worden aangesproken, doch dit blijkt voor derden uit het firma-register). Het toelaten van een nieuwen vennoot in de firma is hem rechten geven, en dit gebeurt hier ook bij het merkenrecht.

Dat dus firmanten, na eerst-gebruik of depôt ingetreden, mede recht op het merk hebben, is duidelijk, doch men zou kunnen tegenwerpen, dat hier dan een (partieele) overdracht zou plaats hebben zonder aantekening. Dit gemis wordt echter vergoed door de publiciteit van het firmaregister, waaruit blijkt, wie leden zijn en aan de bedoeling van den wetgever is aldus bij deze buitengewone overdracht dan ook voldaan.

Het vereischte, dat de belanghebbende koopman moet zijn, noemt onze wet niet, tenminste zij kent geen verwijzing naar art. 2 Wetb. v. Koophandel; toch ligt in den geest der wet wel een dergelijk vereischte, nl. dat de belanghebbende eene onderneming moet drijven, wjl anders onmogelijk het merk met eene onderneming kan verbonden zijn; hij moet handels- of fabriekswaren zijnen consumenten aanbieden, doet hij dat niet, dan heeft hij ook geen merkenrecht.

Het is zeer goed denkbaar, dat een privaatspersoon een ander eenig goed verkoopt en dat met een merk voorziet; toch is daardoor niet het recht op dat merk verkregen, want wel heeft hij het merk het eerst gebruikt, doch niet ter onderscheiding zijner fabrieks- of handelswaren; wordt hij later drijver eener onderneming, dan zal zijn recht eerst een aanvang nemen op het oogenblik, dat hij met die onderneming begint en waren als *zijne* fabrieks- of handelswaren aanbiedt.

Daarentegen zijn niet alle kooplieden in den zin van art. 2 Wetb. v. Kooph. in staat voor hun bedrijf merken-gerechtigd te worden; zoo heeft een voerman, die de goederen door hem getransporteerd met een merk voorziet, door dat gebruik geen merkenrecht verworven, want hij toch voldoet weer niet aan de bepalingen van art. 3.

Verdere subiectieve vereischten bestaan er mijns

inziens voor belanghebbenden niet; zoo zal het niet ter zake doen of hij, die zich een merkenrecht wil verwerven, onbekwaam of onbevoegd is tot handeldrijven in het algemeen of in de betreffende soort van waren; de sanctie op die verbodsbepalingen ligt elders en ook onder het begrip „strijdig met de openbare orde” van art. 4 valt dit niet. Dit toch is een obiectief vereischte, en al strijdt het inzenden door den onbevoegde met de openbare orde, het merk op zich zelf is onschuldig en mag hierom niet worden geweerd.

Voor het voortbestaan van het recht op een niet-ingeschreven merk is geen handeling, verklaring of formaliteit noodig. Wanneer het merk eenmaal door het gebruik verkregen is, duurt het onbepaald voort, mits men het recht uitoefene. [Natuurlijk moet men hier weer in het oog houden, dat ook verlies plaats heeft, door het verstrijken van de zes md. van verzet na eene inschrijving door een ander (ten minste bij aannahme van de meening van den Minister op dit punt)]. Waar niet een verlies is ingetreden op een der wijzen, hierna op te sommen, daar houdt het recht stand. Anders is het bij het recht op een ingeschreven merk; zooals later in het formeele gedeelte zal worden uiteengezet, behoort daar de inschrijver, wil hij zijne inschrijving zien van kracht

blijven, die na zekeren tijd te vernieuwen en aldus van zijn wil om het merk te behouden doen blijken.

Verlies van het recht op éen niet-ingeschreven merk.

Evenals bij het verkrijgen van het merkenrecht het doel der merkenbescherming moet beslissen, nl. voorkoming van misleiding van het publiek, zoo zal ook weer dit doel, naast den eisch van vrijheid van verkeer, ten opzichte van verlies van het merkenrecht den doorslag moeten geven.

De wet van 1880, die geen niet-officieel merkenrecht kende, hoogstens slechts eene bescherming van niet-ingeschrevene merken door art. 1401 B. W., sprak natuurlijk niet van de wijzen van tenietgaan hiervan, doch onze wet van 1893, die het recht op een niet-ingeschreven merk erkent en regelt, moest ook hiervoor bepalingen opnemen. Het eeuwig voortbestaan van een merk zonder gebruik zou immers niet alleen nutteloos zijn, doch ook hinderlijk voor het verkeer en strijdig met het doel der merkenwet; waar bij nabootsing noch benadeeling van den consument, noch misleiding van het publiek mogelijk is, daar behoeft die nabootsing geen aanleiding meer te geven tot een civiele actie, en het is dus de plicht van den wetgever te constateeren, wanneer het merk die phase zal zijn ingetreden.

Ook op dit punt is de wet soberder dan bij het officieel erkende merkenrecht; zij geeft slechts ééne uitdrukkelijke bepaling; de overige wijzen van tenietgaan moeten uit den aard van het recht en het geheel der wet worden opgemaakt.

Art. 3 dan noemt het verlies van het merkenrecht door een non-usus van drie jaren; zooals reeds gezegd is, voor het niet-ingeschrevene merkenrecht is geen enkele formeele handeling vereischt, doch evenals bij het ingeschrevene merk belanghebbenden blijken moeten geven op het behoud van hun recht prijs te stellen door vernieuwing der inschrijving na zekeren tijd, zoo moet ook hier de rechthebbende het publieke geheugen wakker houden en de betrekking tusschen zijn persoon en het merk, door het gebruik geschapen, niet doen verflauwen. Dit nu zou gebeuren, waar het gebruik ophoudt; waar het verkeer die betrekking deed geboren worden, daar zal die ook weer verdwijnen, waar het merk ophoudt in het verkeer te zijn en dus ook niet meer als herkenningsteeken fungeert.

Het is echter ondoenlijk voor elk merk telkens te zeggen, wanneer dit plaats heeft en door den rechter telkens den duur van den indruk, dien het merk maakte, te doen beslissen. Hierom was het noodig, dat de wet een praesumptio iuris et de iure stelde,

dat binnen een bepaald aangegeven tijd voor elk merk de bekendheid bij het publiek zou hebben opgehouden; onze wet nu stelde hiêrvoor den termijn van drie jaren. Zooals reeds boven gezegd is, mag worden aangenomen, dat in dien tijd de gebruiker stilzwijgend van zijn recht heeft afstand gedaan en tevens, dat na dien tijd het publiek niet meer in dwaling zal geraken over de individualiteit van het merk bij nabootsing; deze termijn zal dus over het algemeen ruimschoots voldoende zijn.

Toch kan men zich gevallen denken, waarin duizenden van koopers het merk nog niet in die drie jaren vergeten zijn en ook de belanghebbende zijn recht volstrekt niet heeft willen prijsgeven, bv. bij merken, die zich een wereldvermaardheid hebben verworven, of bij koopers op plaatsen als koloniën en dergelijke, waarheen slechts zeer zelden gelegenheid tot verzending bestaat. Voor die uitzonderingen echter mag de vrijheid van verkeer niet aan banden worden gelegd; daarbij staat de handelaar dan nog niet geheel machteloos tegenover elken oneerlijken concurrent.

Want zooals reeds is opgemerkt, ook bij onze nieuwe wet is de quaestie over de verhouding van art. 1401 B. W. en de merkenwet zeker niet zonder belang; waar het gedeponeerde en het niet-ingeschreven mer-

kenrecht hebben opgehouden te bestaan, daar moet, even goed als onder de wet van 1880, aangenomen worden, dat een actie uit onrechtmatige daad tegen den onderkruiper volstrekt niet is uitgesloten. De handelaar, die de bescherming van de speciale wet verloren heeft, komt in dezelfde positie alsof er geen merkenwet bestond; wel is waar zal hij bij concurrentie déloyale zijn veel voordeliger positie uit de speciale wet missen, doch na bewijs van bedrieglijke nabootsing en schade, zal hij toch nog kunnen ageeren; het zgn. „Individualrecht” is nog in zijn volle kracht gebleven en elke wederrechtelijke usurpatie zal nog met al die middelen kunnen worden bestreden, die het eerlijke verkeer tegenover onderkruiping ten dienste staan.

Van een drievoudige bescherming kan dus de inschrijver gebruik maken; hetzij die van het recht op een gedeponeerd merk, òf na verlies, die van het recht door eerst-gebruik, òf na expiratie der drie jaren nog zelfs die van het *ius commune*, doch telkens wordt de positie van den eischer, in cas van schending van zijn recht, ongunstiger; bij erkenning van dit systeem, dat in ons recht ligt opgesloten, is volmaakte bescherming van den eerlijken merken-gebruiker gewaarborgd.

Zooals ik hierboven zeide, verliest men zijn recht

niet door het gebruik van hetzelfde merk door een ander, ook al is dit den rechthebbende bekend en de concurrent te goeder trouw; toch brengt het doel der merkenwet een tweede wijze van verlies mede, en wel een stilzwijgenden afstand door het toelaten, dat het merk algemeen wordt gebruikt; dan gaat wel degelijk het recht verloren.

Waar de gebruiker een ieder heeft toegestaan om van het merk gebruik te maken en vele concurrenten zonder verzet zijnerzijds hunne waren eveneens gemerkt in den handel brengen, daar kan het publiek na verloop van tijd niet meer beoordeelen, wie eigenlijk de ware rechthebbende is; van dit oogenblik af voldoet het merk niet meer aan zijne definitie. Na het verliezen van zijn belangrijkste obiectief vereischte, kan men het merk niet meer als zoodanig beschouwen.

Nu is hiermede niet gezegd, dat de oorspronkelijk rechthebbende hierdoor het recht verliest om het merk zelf te gebruiken, wanneer derden na dien tijd zich van het merk bedienen, zooals na verloop van de drie jaren bij non-usus, doch de aard van het merk is veranderd; het is nu niet meer vatbaar om obiect te zijn van een uitsluitend recht, het is „Freizeichen” geworden.

Wanneer het dat wordt, is een feitelijke quaestie, die geheel aan de iurisprudentie moet worden over-

gelaten, de weinige belangrijkheid van den usurpator als koopman, het meer of minder heimelijke van het gebruik zijn hier van invloed, doch in 't algemeen kan men zeggen: wanneer er een lange tijd is verlopen, wanneer zijn onwil om het recht te handhaven duidelijk is gebleken, kortom wanneer de concurrentie in het onbetwiste bezit van het merk is geraakt, dan moet zijn recht geacht worden geheel verloren te zijn.

Ook zelfs wanneer de gebruiker in de volstrekte onmogelijkheid was om zijn recht te handhaven, dus niet alleen bij niet-willen, ook bij een niet-kunnen of niet-weten, wordt hem zijn recht ontnomen, en hoewel dat op zich zelf streng lijkt, kan hem toch niet een uitsluitend recht worden gegeven, waar het teeken, door niet meer aan het voornaamste vereischte, dat van onderscheidingsmiddel nl., te voldoen, als merk onbestaanbaar is geworden. Zoo werden door de iurisprudentie zelfs verschillende malen personennamen na langdurig gebruik door anderen als „Freizeichen” aangenomen¹⁾ en zelfs in onze iurisprudentie bestaan hiervan voorbeelden, in de verschillende processen der Singer-naaimachine-Mij.; hier werd somtijds de naam „Singer”

1) Zie hierboven bladz. 54.

niet meer als persoonsaanduiding, maar als een bepaald systeem aanwijzende, aangenomen. ¹⁾

Zooals dikwijls, ontstaat ook hier een recht door middel van het onrecht; het is de zaak van den belanghebbende zijn merk te verdedigen en de strijd wordt steeds moeilijker, naarmate de concurrenten heftiger trachten het merk los te maken van het individu. In die wordingsperiode van het „Frei-zeichen” zoekt de oneerlijke concurrentie haar heil, want in dien tijd zullen nog zeer vele consumenten meenen, dat het merk alleen op den eersten gebruiker doelt; alleen bij een strenge bescherming door de iurisprudentie zal kunnen voorkomen worden, niet alleen dat de rechthebbende zijn merk verliest, doch tevens dat het publiek van dien strijd de dupe wordt.

Een derde wijze van te niet gaan ligt in den aard van het merkenrecht als accessoir en onafscheidelijk van de onderneming, die het merk bezigt. Alleen voor ingeschreven merken geeft onze wet in art. 20 een regel, nl. dat het merk alleen kan overgaan met de onderneming, doch voegt er „aanteekening” als vereischte bij.

Bij het niet-officieel erkende recht kan het merk

²⁾ Zie Prof. Molengraaff op cit. bladz. 406.

nu evengoed met de affaire meegaan, want ook dit kleeft aan de onderneming, maar het vereischte der „aanteekening” ontbreekt hier natuurlijk, wijl de overheid het niet-ingeschreven merk niet kent; hier moet men dus aannemen, dat het merk met de onderneming wordt overgedragen, tenzij men het zich voorbehoude; in zekeren zin dus het omgekeerde als bij het recht op een ingeschreven merk. De verkoop toch van een handelsonderneming zal op zich zelf ook steeds het merk bevatten als een van haar noodzakelijkste aanhangsels, evengoed als de firma. Zoo zegt Bédarride ¹⁾ „Il est de iurisprudence” „que la vente d’un fonds de commerce emporte le droit” „de faire usage des attributs du vendeur. Or de” „tous les attributs d’un commerce, en est-il un de” „plus précieux que la marque, qui s’imposant à la” „confiance du public, est le seul lien capable d’as-” „surer la conservation de l’achalandage, dont la” „valeur entre ordinairement pour beaucoup dans le” „prix de vente?”

De opvolger heeft dus het recht zich op dezelfde wijze van het merk te bedienen, als de verkoper dat deed en zonder andere beperkingen dan die,

¹⁾ Commentaire des lois sur les brevets d’inventions n^o. 874.

welke de acte van overdracht hem uitdrukkelijk mocht opgelegd hebben. ¹⁾ Natuurlijk heeft de eerste gebruiker de bevoegdheid bij den verkoop zijner zaak het merk uitdrukkelijk uit te sluiten, hij kan namelijk willen, dat zijn naam of merk niet meer in de handelswereld zal voorkomen en gewoonlijk zal alleen dit motief hem tot voorbehoud bewegen. Immers, zooals reeds betoogd is, kan hij niet afzonderlijk zijn merk aan een derde overdragen; alleen voor het geval, dat hij zelf van plan is weer een nieuwe dergelijke onderneming te openen, kan hij er eenig belang bij hebben zijn opvolger het gebruik niet toe te staan. Heeft hij echter zonder voorbehoud zijne zaak overgedragen, dan zal ook hij zelf voor goed van het merk zijn uitgesloten, want ging hij later zijn oude merk weer gebruiken, dan zou hij zich aan een onrechtmatige daad schuldig maken. Zoo zegt Pouillet (n^o. 97) terecht: „ce serait non seulement” „vouloir reprendre la chose cédée et dont il a touché” „le prix, mais encore profiter abusivement de l’exten-” „sion, que son successeur a donnée à sa clientèle.”

Wat zal echter het geval zijn als een handelaar of fabrikant zijn zaken neerlegt en dus ook ophoudt

¹⁾ Vergelijk K. W. H. van Lith de Jeude — Het rechtskarakter der zaak (affaire). Procfschrift 1888 Utrecht.

zijn merk te gebruiken? Zal dan tegelijk met de onderneming het merk ophouden te bestaan? Voorzeker werkt dan het recht van den oorspronkelijken gebruiker niet meer. Welk effect zou nl. zijn recht hebben, als er geen handelaar of fabrikant en geen waren meer bestaan, en wat zou men aan zulk een merk hebben, waarvan de waarde alleen bestaat in de hoedanigheid van den gebruiker en het gebruik, dat deze van het merk maakt? Het doel der merkenwet eischt toch alleen repressie van usurpatie en van namaak van een merk, wanneer dit concurr. déloyale schept, en de onder dat merk gerenommeerde producten in discredit brengt. Maar iemand, die tot liquidatie zijner affaire is overgegaan en in rust de vruchten van zijn arbeid is gaan genieten, kan toch zeker geen voordeelen meer uit het merk trekken.

Toch meen ik, dat voor ons merkenrecht niet de meening van Bédarride ¹⁾ mag worden aangenomen, waar hij zegt: „la marque est rendue au domaine public,” „dont elle à été tirée; elle redevient res nullius et” „appartient désormais à tous.” Immers, zoowel de woorden der merkenwet als haar doel komen hier tegen op; waar art. 3 zegt, dat het niet-officieele merkenrecht eerst na drie jaar zijn kracht verliest, na het

¹⁾ Op cit. n^o. 973.

laatste gebruik, daar strijdt dit tegen de meening, dat men direct bij de liquidatie dit zou verliezen, alleen omdat de onderneming niet meer wordt voortgezet; ook het doel der merkenwet zou gemist worden, waar men een ieder vrijliet dit aldus opengevallen merk op zijn waren te plaatsen; schromelijk bedrog van het publiek zou hiervan het gevolg kunnen zijn.

Mijns inziens zal in die drie jaren het merk alleen slapen, d. w. z. ook de rechthebbende zal er geen actie aan kunnen ontleenen; opent hij echter op nieuw eene onderneming binnen dien termijn, dan ontwaakt weer zijn recht in volle kracht. Dit strijdt volstrekt niet met de verkleefdheid van merk en onderneming, want ook de niet overgedragene, doch slechts geliquideerde, zaak slaapt slechts in zekeren zin; elk oogenblik zal zij weer kunnen worden heropend.

De dood van den eersten gebruiker op zich zelf doet het recht niet eindigen; de onderneming kan immers worden voortgezet en hiermede blijft het merk bestaan; zijn er verschillende erfgenamen en zetten deze de onderneming voort, dan zullen zij, zooals boven is beweerd, ook weer collectief qua eigenaars der onderneming als rechthebbenden kunnen fungeeren.

Aldus de wijzen van verlies van het recht; hiernaast kan het merk ook gedeeltelijk zijn kracht verliezen; waar een merk voor verschillende soorten van waren,

zij het dan ook aanverwante, is gebruikt, daar zal, wanneer het op een der wijzen boven genoemd is te niet gegaan, het voor de andere klassen kunnen blijven vigeeren, en men m. i. moeten aannemen, dat hetzelfde zal plaats hebben, als waren er voor elk der soorten afzonderlijke merken gebruikt. Zoo brengt ook m. i. het doel der wet mede, dat art. 3 in dezen zin moet vertolkt worden, en dat ook het merk door een non-usus van drie jaren voor een zekere soort van waren te niet gaat, ook al wordt het door denzelfden handelaar nog dagelijks voor andere goederen gebruikt.

Het motief, dat de bepaling van art. 3 in het leven riep, zal ook hier het richtsnoer geven.

FORMEEL MERKENRECHT.

Het formeele gedeelte van het merkenrecht heeft tot taak regelen te stellen voor den vorm der vereischte rechtshandelingen voor belanghebbenden, ter verkrijging en behoud van een uitsluitend recht op een merk, dat door directe bekendheid bij en medewerking van de overheid sterker zij, gewichtiger gevolgen hebbe en meer waarborgen aanbiede dan een niet officieel-erkend merk. Tevens wijst het de Staatsorganen aan, die hierbij hunne medewerking hebben te verleenen, en stelt het hunne werkzaamheden desbetreffende vast.

Over de wijze, waarop de Staat door zijne organen die medewerking verleent, bestaan twee verschillende systemen: dat der centralisatie en dat der decentralisatie. Deze beide verschillen niet alleen uiterlijk en in vorm, doch vertoonen in hunne consequenties belangrijke afwijkingen betreffende de gewichtigste handelingen voor het formeele merkenrecht.

De belangrijkste stap vooruit van onze nieuwe wet, vooral van het standpunt van den groothandel beschouwd, ligt in de vereeniging van de registers, die tot dusver bij de griffiën der rechtbanken berustten, tot één register bij een centraal „Bureau van den Industrieelen eigendom.”

Onze wet van 1880 huldigde, geheel in overeenstemming met de wetten toenmaals in het buitenland vigeerende (als Duitschland, Engeland, Frankrijk, Oostenrijk), het decentralisatie-systeem, doch in den laatsten tijd heeft men met dit stelsel overal gebroken. Vooral Engeland en Amerika gingen aan de spits met wetten, die op dit punt ten voorbeeld konden strekken, Italië en andere landen volgden, en ook het nieuwe Deutsche ontwerp volgt deze richting. De reden van deze verandering ligt in de uitbreiding van den groothandel en de grootere gemakkelijkerheid van verkeer. De neringdoende, wiens clientèle zich bevindt binnen een lokaal begrensde gebied, heeft over het algemeen geen behoefte aan merkenbescherming; elke klant kent zijn bakker en zijn kruidenier en nadere aanduiding op hunne waar dan hun naam en woonplaats zijn voor hen van weinig nut.

Met de invoering van spoorwegen en snellere vervoermiddelen, breidde het gebied der verschillende

ondernemingen zich uit; in den beginne had dit nog niet plaats over het geheele land, doch slechts over eene bepaalde streek, en toen werd het gemis van een merk, dat voor het geheele land zou werken, nog weinig gevoeld. De bescherming van het merk had toch slechts waarde binnen het gebied, waar de waar werd verkocht; den bakker of brouwer in Brabant en Limburg liet het koel of zijn collega in Groningen of Leeuwarden een zelfde merk op zijne waren plaatste, want nabootsing kon hem daar niet schaden, omdat hij daar geen clientèle had.

Was dit reeds het geval voor ons land, nog sterker was dit in grootere landen als Duitschland en Oostenrijk, wier wetten, van ouderen datum, voor onze wet van 1880 als voorbeelden werden gebruikt. Het hinderde daar den producent niet of zijn concurrent in een geheel andere streek liet inschrijven, en hij kon er geen bezwaar in vinden, dat (zooals in Nederland het geval was) binnen het gebied eener andere rechtbank een ander zijn merk deponeerde. De uitbreiding van het verkeer stelde echter de gebreken van een decentralisatiestelsel steeds duidelijker in het licht; verschillende malen kwam het voor, dat sterk concurrerende firma's dezelfde merken deden inschrijven in verschillende registers, en de oneerlijke concurrentie vond hier een ruime

gelegenheid om zich bij hare onrechtmatige handelingen tegen eene actie te waarborgen.

Reeds in 1880 trachtte onze wet dan ook, de bezwaren der splitsing voelende, hieraan te gemoet te komen; art. 2 verplichtte den griffier der rechtbank aan het Departement van Justitie binnen drie maanden een der exemplaren van het aangeboden merk toe te zenden en legde hierdoor een verzameling van alle ingeschrevene merken aan; verder eischte ze nog publicatie van het aangeboden merk in de Staatscourant; doch dit alles werkte zeer onvoldoende.

Talrijk waren de argumenten, die de Memorie van Toelichting der nieuwe wet kon geven tot invoering van een systeem, waarbij eenheid van registers voorop stond. Daarenboven had reeds de conventie van 1883 in art. 12 voor elk land een centraal bureau vereischt ¹⁾ en overeenkomstig die conventie was bij Kon. Besluit van 19 Jan. 1885 en nader bij Kon. Besl. van 2 Jan. 1890 eene afdeeling van het Departement van Justitie belast met „den bijzonderen dienst op den Industrieelen eigendom.” Met dit al bleef

¹⁾ Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à établir un service spécial de la propriété industrielle et un dépôt central pour la communication au public des brevets d'invention, des dessins ou modèles industriels et des marques de fabrique ou de commerce.

het decentralisatiesysteem in volle kracht, en dat terwijl toch de voordeelen van een centraliseering voor de hand lagen.

Voordat een merk officieel wordt erkend en beschermd, dient het toch aan zekere vereischten getoetst te worden, en behoort dus een zekere preventieve contrôle te worden uitgeoefend, niet door privaatspersonen, doch van Staatswege; dit nu kan alleen behoorlijk geschieden bij centralisatie. Het zwaartepunt der nieuwe wetsvoordracht lag dan ook in die hoofdwijziging, in de oprichting van een „Bureau van den Industrieelen eigendom”, onder beheer van een zelfstandigen Directeur, en deze wijziging werd zoo algemeen wenschelijk geacht, dat art. 1 der nieuwe wet zonder discussie in de Kamer werd aangenomen.

Het luidt dus thans: „Er is een Bureau van”
 „den Industrieelen Eigendom voor het Rijk”
 „in Europa en zijne Koloniën en Bezittingen”
 „in de andere werelddeelen, tevens dienende tot”
 „centrale bewaarplaats, als bedoeld bij art. 12”
 „der internationale conventie van 20 Maart 1883 . . .”
 „Aan het hoofd van dit Bureau, dat te 's Gravenhage”
 „is gevestigd, staat een Directeur. Deze en de aan”
 „hem ondergeschikte ambtenaren worden door Ons”
 „benoemd en ontslagen. De verdere inrichting van”

„dit Bureau wordt geregeld door het Hoofd van het”
„Departement van Justitie en de kosten daarvan”
„worden gebracht op de het hoofdstuk der Staats-”
„begrooting genoemd Departement betreffende.”

De taak, welke nu dit Bureau is opgedragen, is dezelfde als die der griffiers onder de wet van 1880 en tevens die van de afdeeling van het Departement van Justitie volgens art. 12 der Conventie. Al die werkzaamheden der 23 griffiers, welke, zooals de Memorie v. Toel. opmerkt, weinig in hunnen werkring pasten, zijn dus thans vereenigd bij één centraal bureau, en het is dus duidelijk hoezeer hierdoor reeds de administratie wordt vereenvoudigd en de industrieelen geholpen.

Zooals uit het artikel blijkt, strekt de werkring van het Bureau zich uit over het Rijk in Europa, doch vallen de koloniën in de andere werelddeelen, die eveneens tot de internationale Unie behooren, ook onder het gebied der wet. Wijl nu voor die koloniën bijzondere wetsbepalingen zouden noodig zijn, stelt art. 2 de mogelijkheid, dat bij Kon. Besluit daar hulpbureaux worden aangewezen, waarvoor de Koningin, analoog met het Hoofdbureau, de werkzaamheden regelt.

Het Bureau ressorteert onder het Departement van Justitie; dit beteekent slechts dit, dat de

Minister verantwoordelijk is voor het benoemen van ambtenaren, het aanwijzen van localiteit enz.; direct heeft het Departement zich niet verder met het Bureau te bemoeien, dan het verband door art. 1 gelegd aanwijst. Van een beroep op den Minister of een iurisdictioneële macht van hem uitgaande, zooals zich in Frankrijk heeft voorgedaan, waar de Minister soms het depôt vernietigde, is hier geen sprake.

De Directeur is een zelfstandig ambtenaar en, zooals de Mem. v. Toel zegt, rekenplichtig, wijl de kosten, verschuldigd voor de inschrijving der merken, bij hem worden ontvangen. Tegen deze positie van den Directeur opperden verschillende Kamerleden, bij het onderzoek van het wetsontwerp in de afdeelingen, bezwaren uit een constitutioneel oogpunt; zij meenden, dat uit de woorden der Mem. van Toel. volgen zou, dat door de zelfstandigheid van den Directeur, de Minister voor diens handelingen geene politieke verantwoordelijkheid zou dragen. De Mem. van Beantwoording toonde aan, hoe ongegrond deze opvatting was; de politieke verantwoordelijkheid van het Hoofd van het Departement wordt geenszins gewijzigd; evengoed als voor de daden van een burgemeester, die toch ook veelal zelfstandig handelt, is de Minister voor den

Directeur verantwoordelijk, diens zelfstandigheid doelt alleen op het verschil in positie met de ambtenaren van het Departement. Uit de alineae 2 en 3, van art. 1 volgt verder, dat de Directeur is burgerlijk ambtenaar in den zin van art. 2 der wet van 9 Mei 1890

Het Bureau draagt den naam van „Bureau voor den Industrielen Eigendom”; deze naam wijst op een wijdere strekking dan een bureau enkel voor handels- en fabrieksmerken; de wederinvoering van octrooien van uitvinding heeft de Regeering hierbij voor oogen gestaan, en deze mogelijkheid gold dan ook als argument voor het invoeren van een centralisatiestelsel; evenals het Patentoffice van de Engelse wet, zou dit Bureau dan alle takken van den industrielen eigendom kunnen administreeren.

De artt. 4, 5 en 6 geven de wijze aan, waarop het merk wordt ingeschreven. De belanghebbende, die de inschrijving van een merk wil verkrijgen, zendt aan het Bureau voor den Indust. Eigendom twee ondertekende exemplaren eener duidelijke afbeelding en daarmede overeenstemmende nauwkeurige beschrijving van zijn merk. ¹⁾ Deze bepaling is

¹⁾ Modellen zijn hiervoor niet vastgesteld, doch het verzoek moet natuurlijk geschieden op zegel en geregistreerd zijn.

gelijk aan die der wet van 1880. Het spreekt van zelf, dat een duidelijke afbeelding en daarmee overeenstemmende nauwkeurige beschrijving van het merk noodig zijn om het merk aan het Bureau duidelijk te maken; doch opdat de inschrijving aan haar doel beantwoorde, is het niet minder noodig, dat het merk voor het publiek vaststa. De gepubliceerde aanduiding in de Staatscourant (niet meer in de andere nieuwspapieren) moet hiertoe slechts wijzen op één bepaald merk en omgekeerd moet het merk slechts met die aanduiding overeen kunnen stemmen. Dit laatste was nu bij het nieuwe ontwerp evenmin het geval als bij de wet van '80. Art. 6 legde nl. aan het Bureau den plicht op in de Staatscourant te publiceeren de beschrijving bedoeld in art. 4.

Daarnaast gaf zij de bevoegdheid aan den inzonder een cliché over te leggen aan het Bureau, in welk geval ook eene afbeelding bij de openbaarmaking zou worden gevoegd.

Deze faculteit was geheel onvoldoende. Bij de beraadslagingen in de Kamer over het ontwerp der wet van 1880, had de heer *Mackay* reeds voorgesteld de inzending van een cliché verplichtend te stellen, wyl belanghebbenden hieruit het merk beter dan uit de beschrijving alleen zouden leeren kennen. Toenmaals werd dit voorstel echter verworpen en

oorspronkelijk behield het ontwerp der nieuwe wet deze zelfde bepaling; gelukkig bracht de „Nadere nota van wijzigingen” hierin verandering. De volgende wijziging op art. 7 werd hierin voorgesteld en aldus aangenomen: „het slot van art. 7 wordt gelezen:” „eener duidelijke afbeelding en een cliché, beantwoordende aan de bij art. 4 gestelde eischen.” Een ernstige leemte werd hierdoor aangevuld. Meent men nl. de publicatie in de Staatscourant lezende, dat een ander een merk wil deponeren binnen het rayon van ons merk vallende, dan is men verplicht inzage te nemen van de volgens art. 4. bij het Bureau overgelegde afbeelding. Verzuimt men dit, dan zou men na zes md. zijn uitsluitend recht verliezen.¹⁾ Hierop zou men dan echter de woorden „*ius vigilantibus scriptum*” kunnen toepassen, doch dit geldt niet, waar de beschrijving zoo onduidelijk is, dat de opmerkzaamheid van den uitsluitend rechthebbende hierdoor uiterst moeilijk op de publicatie zal worden gevestigd.

Dat dit werkelijk onder de wet van 1880 dikwijls het geval was, kan blijken bij het nalezen van

¹⁾ Natuurlijk alleen dan, wanneer men de quaestie over de verhouding van gedeponeerde merken na 6 md. en niet ingeschreven merken in den geest van den Minister beslist.

de publicatie der merken, die meer dan eenmaal werden ingeschreven. Het is merkwaardig om te zien, hoe bij volkomen gelijke afbeelding de beschrijvingen zoo zeer uit elkander liepen, dat niemand ze voor beschrijving van eenzelfde merk zoude houden. Om de vindingrijkheid der oneerlijke concurrentie op dit punt krachteloos te maken, was een verplichte publicatie der afbeelding het eenige middel.

Weliswaar maakte de bevoegdheid van den Directeur van het Bureau om de inschrijving te weigeren, wanneer het merk hem toeschijnt in hoofdzaak overeen te stemmen met een reeds ingeschreven merk, deze faculteit niet zoo bedenkelijk als onder de wet van 1880, doch waar men den inschrijver te kwader trouw gelegenheid gaf door zijn beschrijvingen het merk eer te verbergen dan te publiceeren, daar zou art. 10 (bevoegdheid van den rechthebbende krachtens eerstgebruik tegen inschrijving op te komen) niet meer dan een doode letter zijn.

De Regeering telde echter de bezwaren tegen het verplichte cliché, toen zij ter elfder ure deze verbetering aanbracht, wel wat licht. Zij achtte de kosten voor den inzender van zeer weinig beteekenis, en meende die ruimschoots te zullen vergoeden door voortaan het verplichte publiceeren door den inzender zelf af te schaffen. Dit nu is niet geheel juist. In-

dustrieelen, die behalve een fabrieksmerk voor de verschillende soorten hunner waar ondermerken gebruiken, wier behoud voor hen van het hoogste belang is, soms wel honderd in getal, zullen ongetwijfeld dit hoogst bezwaarlijk vinden, en deze bepaling alleen zal bij velen hunner de wet impopulair maken. Een eenigszins gecompliceerd cliché kost toch gewoonlijk ongeveer van *f* 10 tot *f* 30, dus veel meer dan de geheele onkosten der inschrijving.

De opheffing der publicatie in nieuwspapieren is m. i. daarenboven niet gelukkig; de Regeering meende dat zij in locale blaadjes niet ter publieke kennis zoude komen, doch dit was dan toch te voorkomen geweest, door bepaalde dagbladen aan te wijzen, en voor vele belanghebbenden werkte deze publicatie veel doeltreffender dan die in de Staatscourant. Niettegenstaande dit alles, blijft het verplichtend stellen van een cliché een juiste maatregel, waardoor vooral de consument wordt gebaat.

De woorden van art. 4 doen de vroegere quaestie, wat bij verschil praevalde, beschrijving of afbeelding, vervallen. De Amsterdamsche rechtbank overwoog in 1882¹⁾, dat bij afwijking van ingezondene beschrijving en afbeelding, allcen de beschrijving in de Staatscourant besliste. Thans worden afbeelding

¹⁾ Mr. Kappeyne v. d. Copello, bl. 125, op. cit.

en beschrijving gepubliceerd en eischt art. 4 een *overeenstemmende* beschrijving; waar dit niet het geval is kan dus geene inschrijving worden verkregen.

Over den aard van die afbeelding en beschrijving zwijgt onze wet. Buitenlandsche wetgevingen werken dit punt nader uit; zoo voorziet de Engelsche wet ook in de gevallen, dat het merk in zijn aard (b.v. door den vorm der waar) niet goed voor duidelijke afbeelding vatbaar is. Voor die gevallen is bepaald: „the comptroller may deposit in the Patentoffice a” „specimen or copy of any trade mark, which cannot” „conveniently be shown by a representation, and may” „refer there to in the register in such manner as he” „may think fit.”

Eveneens zwijgt de wet over de al of niet bevoegdheid het merk in kleuren in te zenden, hoewel dit dikwijls van belang kan zijn. Wanneer men toch sommige merken ongekleurd vergelijkt, kan het gebeuren, dat zij belangrijke verschilpunten vertoonen, terwijl zij gekleurd tot verwisseling aanleiding zouden kunnen geven. De Engelsche wet van 1875 liet het kleurlooze beeld beslissen, doch de wet van 1883 zegt in art. 75 — „a trade mark may be” registered in any colour”, terwijl de inschrijver zal hebben „the exclusive right to use the same in that or any colour”. De Duitsche wet eischt, dat de in-

zender tevens opgeve, „die Art der Verwendung des Zeichen”, dus hoe het merk wordt aangebracht, in relief, van onderen, op de kurk enz., terwijl eene Fransche ministerieele circulaire van 1858 den dépositaire verplicht op te geven: „si la marque est en creux ou en relief sur les produits, si elle a dû être reduite pour ne pas excéder les dimensions prescrites, ou si elle présente quelque autre particularité.”

Onze wet kent geen van deze vereischten; alleen dit, dat de exemplaren eene duidelijke afbeelding en conforme beschrijving zullen bevatten; is hieraan voldaan, dan moet het Bureau volgens art. 5 inschrijven, en welke bijzonderheden in de beschrijving thuis hooren, wordt hierdoor overgelaten aan het arbitrium van den Directeur.

Als uitdrukkelijk vereischte bij de beschrijving noemt onze wet nog in art. 4 de opgave van de soort van waren, waarvoor het merk is bestemd; dit is het gevolg van het feit, dat het uitsluitend recht alleen voor de zekere opgegevene soort van goederen geldt, wijl het onnoodig is de keus van dat merk voor andere goederen te belemmeren en de inzender alleen ook voor de door hem in den handel gebrachte waren eenig redelijk belang kan hebben.

Wat is nu de beteekenis van „de soort van waren”? De wet laat zich niet hierover uit, doch duidelijk is

hier bedoeld niet het genus, doch de species der waar, en wel niet precies die enkele waar, doch de klasse, waartoe men haar in het dagelijksch leven brengt. Zoo zal de inschrijving van een merk voor „gedistilleerd” zeer goed mogelijk zijn, hoewel die klasse van waren tot vele onderscheidene onderdeelen is terug te brengen.

Een opgave als b.v. „voor alle waren”, zou zeker ongeldig zijn, evenzoo eene opgave „voor alle door mij gefabriceerde of verhandelde waren”, zelfs een aanduiding van alle waren uit een bepaald land afkomstig b.v. alle „Spaansche producten”, zou niet in overeenstemming zijn met den geest van art. 4.

Zelfs wanneer men een bepaalde soort opgeeft, is verwarring nog zeer dikwijls mogelijk, daar verschillende waren soms niet tot één, maar tot meerdere klassen zijn terug te brengen en men zich zeer goed kan denken, dat één artikel tegelijkertijd behoort tot de rubrieken: machinerieën, landbouwwerktuigen en ijzerwaren; nu kan men toch niet het depôt verbieden voor elke klasse, waartoe ook goederen kunnen gerekend worden, die in een reeds gedeponeerde klasse vallen.

De Engelsche wet van 1883, die evenals de Duitsche wet (in § 2) het vereischte van opgave der soort kent, heeft hierbij een vernuftig middel ge-

vonden. Zij verdeelt in hare „Rules” van 1883 de goederen in vijftig verschillende klassen en elke klasse weer in onderafdeelingen; art. 62 der wet van 1883 verplicht den inzender nu de klasse te noemen, voor welke hij zijn merk denkt te bezigen; echter kan hij ook volstaan met opgave van' de bijzondere waren zelve en in dat geval strekt zich zijn merk alleen hierover en niet over de geheele klasse uit.

De bepaling van art. 6 onzer wet van 1880, dat het recht alleen voor de opgegevene klasse verkregen wordt, ligt in art. 3 der nieuwe wet. Hieruit volgt, dat een uitbreiding van het merk tot andere dan genoemde waren, ook gedurende den verzet-termijn van zes maanden, niet mogelijk is; voor dat geval is nieuwe aanbidding en inschrijving noodzakelijk, evenzoo als ware de belanghebbende geen uitsluitend rechthebbende voor de opgegevene soort.

Toch kwam het in de practijk onder de wet van 1880 meermalen voor, dat klassen van waren werden veranderd, bijgevoegd of geschrapt onder den vorm van errata, terwijl de oorspronkelijke aanbidding bleef bestaan. Zoo komt in de Bijlage der Staatscourant van 1 Sept. 1890, n^o. 204, een erratum voor, waarbij wordt aangekondigd, dat het vroeger ingezonden merk thans ook nog voor een andere waar (kaaskleursel) zal bestemd zijn. In dat geval

begonnen de zes maanden van verzet eerst te loopen van af het oogenblik der publicatie van het erratum, doch ook hiertegen zondigde de Amsterdamsche griffie meermalen. In de bijlage van 15 Mei 1888, n°. 114, werd o. a. onder n°. 1071 een merk ingeschreven, waarvan de betreffende waar eerst vier maanden te voren was gewijzigd (in casu sigarenkistjes in plaats van sigaren); dit nu is m. i. onwettig, als de rechten van derden verkortende.

Hoewel art. 4 spreekt van de soort van waren, is ongetwijfeld bedoeld, dat ook meerdere soorten tegelijk kunnen worden ingeschreven, conform met de Engelsche (classes of goods) en andere wetten. Dit werd onder de wet van 1880 in de practijk dan ook steeds aangenomen. (De bijlage der Staatscour. van 1885, no. 1 bevat o. a. een merk voor niet minder dan 88 uiteenloopende artikelen bestemd). Dat dit mogelijk zij, vordert eene gemakkelijke administratie en het belang van het publiek, doch het ingeschrevene merk is desnietteenstaande eene combinatie van even zoovele merken, die elk een afzonderlijk bestaan kunnen hebben; dit zal b.v. aan het licht kunnen komen waar de onderneming wordt gesplitst; bij het deel der onderneming zal m. i. het merk voor de waren van dat deel afzonderlijk mede kunnen overgaan. — Een derde vereischte bij de inzending is

de opgave van woonplaats, welk ook reeds de wet van 1880 kende. Ook toen beteekende het reeds niet de feitelijke woonplaats, maar het domicilie, de woonplaats in rechtskundigen zin, want dat de inzender zijn werkelijke verblijfplaats zou opgeven, sprak in zijn eigen belang wel van 'zelf. Daarentegen is het noodig, dat bij mogelijke oproeping voor de rechtbank zijn domicilie bekend zij. Zendt dus een handeldrijvend minderjarige een merk in, dan geeft hij de woonplaats op van zijn voogd; is de inzender een rechtspersoon, dan geldt de bepaling van Wb. v. Rv. art. 4, 4°.

Dat de ingezondene exemplaren eene dagteekening zullen hebben, eischt de wet niet, evenmin dat het Bureau het oogenblik der inzending aantekent. De opgave hiervan is voor de quaestie van prioriteit echter van gròot gewicht; een bepaling zooals art. 1232 B. W. met zijne sanctie voor de hypotheekbewaarders kent, waar de bewaarder verplicht is den dag van overgave op het terug te geven borderel te vermelden, zou niet ondoelmatig zijn geweest. Immers de opgave van het uur van aanbidding zelfs kan soms met het oog op art. 3, al. 2 van belang zijn.

Eene gewichtige vraag is, welke dier formeele vereischten in geval van verzuim vernietigbaarheid der inschrijving tengevolge zullen kunnen hebben. Na-

tuurlijk kan het Bureau bij elke krenking van vormen de inschrijving weigeren, doch wanneer het Bureau die over het hoofd ziet, zullen dan ook derden de inschrijving als niet gedaan kunnen beschouwen, en gedurende de zes maanden of later nog de inschrijving van een daarop gelijkend merk, dat formeel in orde is, kunnen doen bewerkstelligen?

Natuurlijk kan dit niet bij elk verzuim, als inzending bij één exemplaar, het geval zijn. Waar materieele vereischten ontbreken, daar is het merk niet als zoodanig bestaanbaar en de inschrijving kan dergelijke gebreken nooit dekken; waar formeele vereischten ontbreken, daar zal .m. i. onderscheid moeten gemaakt worden tusschen die, welke voor derden van belang kunnen zijn en die, welke alleen in het belang der inzenders of van een goede administratie zijn ingesteld. Voor de eerste zal de regel beslissen, dat tegen derden nooit kan gelden, wat niet aan derden is bekend gemaakt. Is dus de soort van waren verkeerdelijk opgegeven, dan geldt het merk ook alleen voor die soort. Zijn de vereischten, die derden niet zoo direct betreffen, bv. inzending door een schriftelijk gemachtigde, niet in orde, dan zal het van omstandigheden afhangen, of derden zich er bij mede-inzending op kunnen beroepen. Is de termijn van zes maanden echter verlopen, dan zal het verzet

zijn opgehouden en dan heeft voor die laatste gevallen het verstrijken van den termijn die gebreken gedekt.

Het eerste beginsel huldigde de wet van 1880 reeds, waar zij in art. 6 zeide: Alvorens de inschrijving openlijk is aangekondigd, geldt zij niet tegen derden; in dien geest dacht ook de Amsterdamsche rechtbank, toen zij besliste, dat gepubliceerde inschrijvingen steeds moesten beslissen boven niet-gepubliceerde afbeeldingen. Toch zondigde de Amsterdamsche griffie hiertegen; zoo kwam het voor, dat aankondigingen later werden gewijzigd, soms voor derden zeer belangrijk (bv. het omkeeren der hoofdfiguur van het merk); in die gevallen geschiedde de inschrijving niet zes md. na publicatie van de wijziging, doch na den dag van de eerste inzending. In dat geval hadden derden nu m. i. ook verzet kunnen doen gedurende den tijd tusschen de inschrijving en de zes md. na de wijziging. ¹⁾

Is de publicatie in zoover voldoende, dat merk, beschrijving en afbeelding, soort van waren en woonplaats in orde zijn, dan zal zeker een derde nooit zich kunnen beroepen op verdere formeele gebreken, op verzuim van formaliteiten, die hem niet in verwarring kunnen brengen en voor hem niet van belang zijn.

¹⁾ Zoo eveneens in de hierboven (bl. 104) aangehaalde Bijlage.

Staat het merk voor hem niet vast, dan echter zal hij bij inbreuk ook niet tot schadevergoeding kunnen worden veroordeeld. —

De wet van 1880 eischte betreffende verkrijging van officieel merkenrecht eene dubbele handeling, de aankondiging en na minstens zes maanden, zoo geen verzet door derden was gedaan, de inschrijving. Met dit stelsel heeft de wet van 1893 gebroken; art. 5. luidt thans: „Het overeenkomstig het vorig artikel ingezonden merk wordt behoudens het bepaalde” „bij art. 9 binnen drie dagen na den dag van ontvangst” „ingeschreven in het daartoe bestemde openbare” „register”. De Memorie van Toelichting verklaarde, dat vooral twee redenen tot deze verandering leidden. Allereerst de vreemde tegenstrijdigheid, die bij behoud der dubbele handeling zou heerschen tusschen de bescherming, die het merk geniet in Nederland en in het Buitenland. De internationale inschrijving huldigt toch het door de nieuwe wet aangenomen systeem; behield men nu de voorafgaande aanteekening, dan zou het merk in het Buitenland, zoo het daar was ingezonden, dadelijk wettelijk worden beschermd, terwijl het hier te lande nog zes maanden aan verbod van inschrijving zou bloot staan, en vond het verbod werkelijk plaats,

dan ware het merk in het Buitenland beschermd geweest, terwijl de internationale conventie alleen die merken bedoelt te beschermen, die in het land van oorsprong volledig erkend zijn.

De tweede reden lag in het belang der inzenders. Hoe spoediger de inschrijving geschiedt, hoe meer de inzender wordt gebaat, en tevens wordt de zaak voor hem zooveel gemakkelijker, nu het vereischte verzoek tot inschrijving na zes maanden, zooals de wet van 1880 dat kende, is vervallen.

Wijl natuurlijk het aantal merken, waartegen verzet wordt gedaan zeer gering is, is het onnoodig die inschrijvingen uit te stellen tot het einde van den termijn van verzet, en zoo is thans, met den gewonen regel rekening houdende, het omgekeerde stelsel aangenomen: n.l. niet meer inschrijving eerst dan, wanneer de onaantastbaarheid van het merk vaststaat, doch directe inschrijving, behoudens de mogelijkheid van nietigverklaring binnen den gestelden termijn.

Zooals boven gezegd, zullen de gevallen van doorhaling der inschrijvingen zeer zeldzaam zijn, en dit is het gevolg van de macht van contrôle door den Directeur van het Bureau, deels zooals die reeds bestond voor den griffier onder de wet van 1880, deels thans als gevolg van het centralisatiestelsel, dat de nieuwe

wet invoerde. Waar de griffier bij de inschrijving geheel lijdelijk was en volgens art. 5 der wet van 1880 de inschrijving moest bewerkstelligen, zoo de inschrijving binnen zes maanden niet was verboden, daar kon men toch niet eischen, dat hij de lijdelijkheid zoo ver zou doorvoeren, dat hij ook merken inschreef, die de wet niet als zoodanig erkende.

Uit de woorden van art. 5 der wet van 1893 volgt deze bevoegdheid van den Directeur thans ten duidelijkste. Het beveelt n.l. aan het Bureau, dat het binnen drie dagen het merk zal inschrijven *overeenkomstig het vorig artikel* ingezonden; dit wil zeggen, dat de Directeur allereerst heeft te onderzoeken of de formaliteiten voor de inzending zijn vervuld en tevens of het merk voldoet aan de vereischten, die de merkenwet ter erkenning als zoodanig eischt; m. a. w. het stelt een contrôle vast over de hoedanigheden van het merk op zich zelf, over zijne absolute vereischten. Dat nu de Directeur op absolute gronden het merk mag terugwijzen is zeker niet te betwijfelen, even als dat in buitenlandsche wetten het geval is, o. a. in de Engelsche wet en de Zwitsersche wet in art. 3 en 14. Onze wet geeft hiervoor dan ook in art. 5 het Bureau eenen termijn van drie dagen, voordat het tot de inschrijving behoeft over te gaan. In dien tijd

onderzoekt de Directeur dus of het merk een wapen van eenig publiekrechtelijk lichaam bevat, of het woorden of voorstelling in zich houdt in strijd met de openbare orde of goede zeden, of de soort van waren voldoende is vermeld, etc.

Ook hier brengt het centralisatiesysteem verbetering. De beoordeeling immers hiervan is niet altijd even gemakkelijk en men kon van elken griffier niet eischen eene zoodanige wapenkennis te bezitten, dat hij steeds zou kunnen uitmaken, of het merk niet in zijn onderdeel eenig gemeentewapen bevatte; eveneens zoo bij de beoordeeling van enkele woorden of letters, wanneer uitheemsche karakters waren gebezigd of vreemde talen. Van al deze zaken zal de Directeur eene veel grootere feitelijke kennis hebben dan de griffiers onder de wet van 1880, en veel meer hulpbronnen zullen hem ten dienste staan, waar hij steeds bepaalde deskundigen zal raadplegen. —

Desalniettemin kan het zich meermalen voordoen, dat de afgewezen inzender zich niet met het gevoelen van het Bureau vereenigt. Moet nu in derg. gevallen de inzender zich bij de beslissing neerleggen? De Engelsche wet geeft bij weigering steeds een beroep op „the Board of Trade” en van dezen weer op „the Court”. Zoo zegt zij in art. 64, 4°.: „the

comptroller may if he thinks fit, refuse to register a trade mark, but any such refusal shall be subject to appeal to the Board of Trade", en later in art. 65, 5°. : „The Board of Trade may however if it appears expedient refer to appeal to the Court."

Voor dergelijke gevallen bestaat dus daar een systematische regeling en dit is juist gezien, want meermalen kunnen zich die gevallen voordoen. De Directeur bv. oordeelt, dat een merk „Freizeichen" is en de inzender meent, dat dit niet het geval is, een quaestie die dikwijls moeilijk te beslissen is.

De art. 9—15 regelen het beroep, indien het Bureau de inschrijving weigert op grond van het ontbreken van relatieve vereischten, ¹⁾ doch er bestaat m. i. geen grond om hierom alleen deze wijze van beroep ook op het geval van nietigverklaring op grond van absolute gebreken toe te passen.

Mr. Kappeijne van de Copello ²⁾ betoogde, dat, zoo de griffier in die gevallen weigerde, een verzoekschrift aan de rechtbank tot machtiging moest worden aangeboden. Art. 3 der wet op de R. O., zoo

¹⁾ Van nietigheid op grond van relatieve gebreken, is wel te onderscheiden relatieve nietigheid. Een merk dat een relatief gebrek bevat is wel degelijk tegenover een ieder nietig.

²⁾ O. C. bl. 162.

argumenteerde hij, bepaalt, dat uitsluitend de rechterlijke macht competent zal zijn in geschillen over burgerlijke rechten, wat het recht op een handels- en fabrieksmerk werkelijk is, doch m. i. is, waar een ambtenaar krachtens zijne bevoegdheid weigert, van een geschil geen sprake. Evenmin kan men, wanneer men der rechtbank de inschrijving verzoekt, dit als een beroep van de uitspraak van den Directeur qualificeeren, als ware het Bureau een soort van speciale rechtbank. Evenals in het analoge geval, dat een ambtenaar van den Burgerlijken Stand met een dergelijke bevoegdheid toegerust een huwelijk weigert te voltrekken en de rechtbank dan die beslissing zal kunnen te niet doen, zoo is ook hier een verzoek tot machtiging van den Directeur te verklaren, uit het zuiver administratief karakter van het Bureau. Daarbij staat niets den afgewezen inzender in den weg om aan het Bureau schriftelijk zijne meening kenbaar te maken.

Een gelukkige bepaling heeft de Engelsche wet hierbij aangenomen in art. 94: „Where any discretio-
 „nary power is by this act given to the comptroller,
 „he shall not exercise that power adversely to the
 „applicant for a trade mark, without giving the
 „applicant an opportunity of being heard personally
 „or by his agent.”

Mocht het Bureau weigeren in te schrijven uit zuivere willekeur of kwade trouw, dan staat ongetwijfeld, krachtens art. 1401 B. W. den belanghebbende eene actie tot schadevergoeding open. Bij de behandeling in de Tweede Kamer meende de heer Levy te mogen betwijfelen of een derg. actie ook niet bij afwijzing te goeder trouw tegen den Directeur openstond, doch dit m. i. ten onrechte.

Veel belangrijker is de bevoegdheid aan het Bureau thans in art. 9 der nieuwe wet toegekend, en dit is wel de gewichtigste wijziging, die het centralisatiestelsel meebracht. De lijdelijkheid van den griffier onder de wet van 1880 betreffende de inschrijving van merken, is thans geheel verlaten en de Directeur kan nu naar eigen meening de inschrijving van het merk bewerkstelligen of weigeren.

In de nieuwere wetgevingen zijn op dit punt verschillende stelsels gehuldigd, die alle tot twee hoofdsystemen zijn terug te brengen; nl. het eerste, waar de staatsorganen de al of niet geldigheid van een merk uit eigen beweging vaststellen, en een tweede waar de beslissing over de relatieve vereischen wordt overgelaten aan den strijd tusschen partijen zelf. Onze wet van 1880 huldigde geheel dit laatste stelsel; wel had de griffier, zooals gezegd, over de juistheid der formaliteiten te oordeelen, doch

een onderzoek naar mogelijke relatieve gebreken ontbrak geheel. De fouten, die deze lijdelijkheid in hare toepassing met zich bracht, waren genoegzaam gebleken; de weinige zekerheid, die de inschrijvers voor het behoud van hun uitsluitend recht hadden, maakte de voordeelen der merkenbescherming uiterst gering. Geen wonder, dat een stelsel, dat hiermede brak, ingang moest vinden, vooral nu de regeering in art. 9 al. 1 en 2 een middenweg voorstelde, waarbij de nadeelen der oude wet werden opgeheven en belanghebbenden toch voor eene, naar hunne meening onbillijke, behandeling werden behoed.

Welke der beide systemen het best zal werken, hangt geheel af van de samenstelling der staatsorganen, met de inschrijving belast; waar deze betrekkolijk ontbloot waren van feitelijke kennis der merken en hen tot nauwkeurig onderzoek tijd en lust ontbrak, daar kon moeilijk de appreciatie der relatieve geldigheid aan hen worden overgelaten. Alleen daar, waar één orgaan voortdurend hiermede bezig zou zijn en, in staat om over alle technische middelen bij zijne beslissing te beschikken, ter beoordeeling was aangewezen, daar kon het nieuwere stelsel verbetering aanbrengen. Hoezeer dus de oprichting van een Centraal Bureau samenhangt

met het zelfstandig optreden der ambtenaren, met de inschrijving belast, is duidelijk.

Tegen de bevoegdheid van den Directeur om een merk te weigeren op grond van strijd met de bepalingen van art. 4, al. 3 of wel in gevallen, dat hetzelfde merk reeds door een ander was ingezonden, werden in de Kamer dan ook geene bezwaren geopperd; waar de Directeur echter ook zou mogen weigeren op gronden, dat het merk *in hoofdzaak* overeenstemde met een, dat reeds ingezonden of ingeschreven was, daar zagen sommige leden bij het afdeelingsonderzoek in die nieuwigheid een groot gevaar. De vrees voor te ingrijpende overheidszorg maakte het voor hen bezwaarlijk, dat een Rijksambtenaar zich partij zou gaan stellen in een strijd, welks beslissing afhangt van geheel subiectieve inzichten. De afgewezen inschrijver, door den Directeur over de gebreken van zijn merk ingelicht, zou zich niet meer tot den rechter durven wenden, de temperende bepaling van al. 2, beroep tegen de beslissing des Directeurs toelatende, zou hierdoor zonder effect blijven en al besliste de rechtbank in zijn voordeel, dan zou die belanghebbende toch eene schade hebben geleden, die hem niet wordt vergoed.

Gelukkig waren de meeste leden van een andere meening en de bezwaren tegen eene mogelijke over-

ijling of willekeur van het Bureau gemakkelijk te weerleggen; de beslissing van den rechter hing toch evengoed af van subiectieve inzichten en er is geen grond om aan te nemen, dat een centraal bureau met minder feitelijke kennis zou oordeelen dan de rechter; juist de Directeur zal bij uitstek kunnen beslissen, wat het hoofdbestanddeel van een merk is en de mogelijkheid dat de rechter later hem in het ongelijk zal stellen, zal hem van een lichtvaardig of willekeurig oordeel terughouden.

Wat betrof het ontmoedigen van den inzender door eene afwijzing door den Directeur, dit is zeker niet het geval bij zijnen raadsman, wien het aan de noodige vrijmoedigheid in dezen niet zal ontbreken. Ten slotte werd de bewering, als zou de positie van den Directeur een unicum zijn in onze wetgeving, ontzenuwd door de vergelijking, in de afdelingen gemaakt, met de positie van den hypotheekbewaarder en diens bevoegdheid tot weigering van royement, ingeval de materieele vereischten ontbreken, art. 1289 B. W. ¹⁾

Een nog juistere analogie vond de Minister in de Mem. van Beantwoording in de macht van den ambtenaar van den Burg. Stand. Volgens een recent

¹⁾ Zie Dicphuis, Ned. Burg. recht, deel VII, bl 530 vlg.

arrest van den Hoogen Raad ¹⁾ werd toch geoordeeld, dat die ambtenaar niet alleen met de formeele, doch ook met de materieele vereischten voor een huwelijk heeft rekening te houden en bij gebreke daarvan, behoudens rechterlijke beslissing, de bevoegdheid heeft de voltrekking te weigeren.

Doch niet alleen om deze redenen is de macht van den Directeur te billijken; zoowel utiliteitsgronden als het doel der speciale merkenbescherming eischen m. i. een dergelijke bevoegdheid. Vooreerst om utiliteitsredenen: al maakt de mogelijkheid van beroep, dat niet alle processen over al of niet in hoofdzaak overeenstemming zullen ophouden, voorzeker zal toch juist het gezag van des Directeurs beslissing hun aantal belangrijk doen afnemen, en tevens zal de wetenschap, dat ook bij verzuim van belanghebbenden een namaak beoogend merk wordt geweigerd, voorkomen, dat oneerlijke concurrenten door mede-inschrijving zullen pogen den rechthebbende zijn uitsluitend recht afhandig te maken. Een vergemakkelijking van administratie door vermijding van het groote aantal doorhalingen, een vereenvoudiging en bespoediging der beslissing over de al of niet geldigheid van een merk, en een belangrijke besparing van kosten voor

¹⁾ van 14 April 1893. (*Weekbl. v. h. Recht* n^o. 6339).

de inzenders zullen tevens van dezen maatregel het gevolg zijn.

Doch nog sterker argument ligt er in het doel der wet. Wij hebben toch reeds gezien, dat tweeërlei belangen door een dubbele inschrijving en een hierdoor gewettigde namaak worden geschaad; vooreerst die van den uitsluitend rechthebbende, doch daarbij, en dit is m. i. het voornaamste, het belang van den consument, van het koopende publiek. Werd nu bij het stelsel der wet van 1880 den rechthebbende gelegenheid geschonken, om, al ging het dan ook met moeite en kosten gepaard, voor zijn recht op te komen, voor het belang van het publiek werd niet de minste zorg gedragen; bleef de rechthebbende stil zitten, dan stond het publiek voortaan aan bedrog en misleiding bloot.

Toen nu de Minister als doel der wet de bescherming van den consument op den voorgrond stelde, moest voortaan in het publiek belang door voldoende contrôle tegen dubbele inschrijving worden gewaakt. Van dit standpunt gezien is de macht van den Directeur m. i. een vertegenwoordiging van het Staatsgezag, dat op die wijze zijne burgers voor bedrog wil behoeden. Hierbij uit zich die macht niet als eene beslissing van een rechtsstrijd of als eene quaestie, waarbij de Directeur als een soort negotiorum gestor van den

belanghebbende optreedt, doch als een preventieve maatregel der overheid. De taak van het Bestuur is zuiver administratief, evenals die van den ambtenaar van den Burg. Stand, en hierdoor is een mogelijk verzoek aan de rechtbank, om eene weigering van den Directeur teniet te doen en de inschrijving desniet-tegenstaande te bevelen, verklaard.

Geheel anders dan in Engeland en Duitschland, waar het Bureau eene rechterlijke beslissing geeft, soms ook tusschen partijen, dus een soort van speciale rechtbank is, uit zich de bevoegdheid van ons Bureau. Zoo zeide de Commissie in Duitschland door de „Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums” ingesteld: „Das Patentamt soll bei allen Entscheidungen” „über die Frage der Erteilung oder Versagung des” „Markenrechts völlig souverän sein”. Men ziet: een geheel andere opvatting van het weigeringsrecht. —

Deze contrôle van het Bureau werkt natuurlijk ook wel in het belang der eerst-rechthebbenden, en dit is ongetwijfeld zeer toe te juichen, doch deze zorg, die m. i. ondergeschikt moet worden geacht aan de zorg van de belangen van den consument, is volgens het geheel der wet eigenlijk slechts een gevolg van haar hoofddoel, de bescherming van het publiek.

De bevoegdheid tot weigeren strekt dus allereerst

ten voordeele van den verbruiker, ten tweede van den rechthobbende, doch ten derde ook van den inzender te goeder trouw zelf. Een in der daad hooge waarde van de bepaling van art. 9 ligt hierin, dat zij voor den inzender zelf een gemakkelijk werkend middel is ter onderzoek, dat hem een tamelijke zekerheid schenkt, dat het merk, door hem begeerd, niet later nog op grond van vroeger aangeboden of ingeschreven merken hem kan worden ontnomen; hij zou dan niet alleen tevergeefs al die offers hebben gebracht, doch daarenboven nog hebben gewerkt en reclame gemaakt voor zijn, aldus door het toeval begunstigen, concurrent.

Art. 9 zegt in al. 1 „het Bureau *kan* weigeren.” Hierdoor geeft zij het dus eene bevoegdheid, legt echter geenszins eenige verplichting op; de reden hiervan ligt in de zuivere subiectieve overwegingen, die bij de beslissing over de al of niet in hoofdzaak overeenstemming leiden. Verplichtte men het Bureau, dan zou het onmogelijk zijn uit te maken, wanneer het in die verplichting naar eigen opvatting was te kort geschoten; daarbij zouden dan steeds klachten en verwijten het treffen van de zijde van belanghebbenden, die meenden, dat het aangeboden merk wel in de termen tot weigering viel, en dat nog wel, terwijl de macht van den Directeur vol-

strekt niet allereerst in het belang van vroegere inzenders is ingesteld.

Binnen drie dagen geeft het Bureau bij eventuele weigering den inzender kennis, en binnen een maand is deze dan bevoegd bij de rechtbank tegen die weigering op te komen. Deze bevoegdheid van den inzender is een heilzaam middel om alle willekeur te voorkomen, en de subiectieve meening van den Directeur aan het oordeel des rechters te kunnen toetsen.

Is de inschrijving geschied, dan geeft art. 10 aan vroegere inzenders de gelegenheid binnen zes maanden tegen het merk op te komen; dit geheel overeenkomstig art. 3 der wet van 1880. Alin. 2 geeft daarbij den Officier van Justitie een gelijk recht, indien het merk mocht strijden tegen de openbare orde en de goede zeden of eenig publiekrechtelijk wapen bevat; dit laatste is dus aan dubbele contrôle onderworpen: allereerst door het Bureau als absoluut gebrek volgens art. 4 en later als relatief gebrek tegenover den Staat door het O. M.

Dit verzoek tot weigering of tot bevel van inschrijving geschiedt bij verzoekschrift aan de arr.-rechtbank. Vereenvoudiging was het motief om hier de procedure bij request voor te schrijven; ook de wet van 1880 kende ze. Een fout is zeker, dat de speciale

wet weer verzuimde deze procedure nader te omschrijven, daar het wetboek van Burgerl. Rechtsvordering de procedure bij request nergens opzettelijk regelt. Waar de conclusie van den advocaat-generaal bij den Hoogen Raad ¹⁾ luidde: dat „waar de speciale wet zwijgt, men moet recurreeren tot het gemeene recht”, daar ontstaat nog dikwijls moeilijkheid om uit te maken, wanneer en waar de bepalingen der gewone procedure op dit verzet toepasselijk zijn. ²⁾

In art. 12 wordt het „audi et alteram partem” gehuldigd; de tegenpartij, hetzij Directeur van het Bureau, hetzij inzender, wordt gelegenheid gegeven zich mondeling te verdedigen, waarbij vertegenwoordiging mogelijk is. „De beslissing op een verzoek of vordering krachtens art. 10 wordt slechts gegeven na verhoor of behoorlijke oproeping van den inzender.” Is dit niet geschied, dan zal bij niet-verschijning van de tegenpartij, op het verzoek geene beschikking mogen gegeven worden en het Bureau bv. in geval van verzet door een vroegeren inzender de inschrijving handhaven; zijn de zes maanden nog niet verstreken, dan staat het natuurlijk vrij een nieuw verzoekschrift in te dienen. In overeenstem-

¹⁾ Vergl. Mr. Kapp. v. d. Copello. O. C. bl. 134 vlg.

²⁾ Mr. van Maanen bij het arrest van 20 Sept. 1883.

ming met het arrest van den Hoogen Raad van 20 September 1883, Weekb. 4941 zal men moeten aannemen, dat de wetgever blijkbaar heeft gewild, dat dit „behoorlijk” zal worden geïnterpreteerd als „overeenkomstig de gewone voorschriften van het Wetboek van Burgerl. Rechtsvordering.”

Onze nieuwe wet, het centralisatiestelsel huldigende, bricidde dit uit tot de vereeniging van alle processen over handels- en fabrieksmerken bij de rechtbank te 's Gravenhage. Reeds in de afdeelingen werden bezwaren gehoord tegen die concentratie en deze werden geformuleerd in een amendement, door den afgevaardigde Rink bij de behandeling ingediend. Dit strekte om in de artikelen 9 en 10 te lezen in plaats van „de arrondiss.-rechtbank te 's Gravenhage,” „de arrond. rechtbank zijner woonplaats.” Talrijke juiste argumenten wist de heer Rink voor zijn voorstel aan te voeren, waarbij hij de ondoelmatigheid eener vereeniging en de benadeeling hierdoor van de belangen der inzenders in het licht stelde. Overstelping van werkzaamheden bij de Haagsche rechtbank, tijd- en geldverlies der rechtzoekenden zouden als gevolgen te wachten staan en tevens een unicum in onze wetgeving worden ingevoerd, waarbij geheel van ons rechtssysteem werd afgeweken.

De Minister voerde in zijn repliek als argumenten

aan, dat bij eene invoering der nieuwe regeling, de Directeur zich niet telkens aan zijn werkzaamheden zou behoeven te onttrekken door zich naar de arr. rechtbank der inzenders te begeven, dat het hier niet alleen eene regeling van de rechtsverhouding van privaatspersonen over private rechten, maar voornl. de handhaving van een publiek belang betrof en dat bovendien eenheid van iurisprudentie zou worden bevorderd. Wat echter de Kamer vooral leidde tot niet aanvaarding van het amendement, was de mogelijke kostenverhooging uit een niet-concentratie voortvloeiende en waar men, uit vrees voor te hooge kosten, slechts schoorvoetend tot de instelling van 't Bureau was overgegaan, daar gaf dit argument den doorslag, hoewel het amendement bij onze industrieelen ongetwijfeld sympathie zou hebben gevonden.

Jammer is het, dat hierbij de rechtspraak volgende uit art. 9 en 10 geheel op ééne lijn werd gesteld. Mochten, wat betreft de beslissing op de weigering van den Directeur, argumenten zoowel tegen als voor eene splitsing zijn aan te voeren, geheel anders is dit het geval met art. 10. Hier is het stelsel der nieuwe wet geheel een unicum, dat door niets wordt verklaard. De kosten-quaestie voor het Bureau vervalt hier geheel: integendeel zullen de kosten voor beide partijen hier juist toenemen. Daarenboven komt het

hier veel meer op private rechten en belangen aan; niet het publiek belang, maar alleen de eigen aanspraken van partijen treden hier op den voorgrond, en aldus maakte men hier de procedure, geheel onnoodig, duur en omslachtig.

Wat hier tegenover stond was alleen het voordeel van meer eenheid van iurisprudentie, waar vroeger vaak afwijkende beslissingen voorkwamen, doch (m. i. terecht) betoogde de heer Heemskerk, dat het vestigen van eenheid van iurisprudentie de taak is van den Hoogen Raad, en om diens beslissing in te roepen, hiertoe geeft art. 13 gelegenheid, door beroep in cassatie toe te staan. De beslissing omtrent eene bepaalde categorie van zaken aan eene rechtbank op te dragen, zou een omverwerping zijn van de denkbeelden, die aan onze rechterlijke organisatie ten grondslag liggen.¹⁾ Waar de minister verder zeide, dat alleen feitelijke quaesties, bijna nooit rechtsquaesties zich bij de procedure voordoen, daar mag dit waar zijn bij het formeele merkenrecht, doch waar art.

¹⁾ De meening van den heer Heemskerk, als zou een concentratie zijn aan te bevelen bij een niet-mondelinge verdediging door den Directeur, dus een schriftelijke motivering van zijn weigering, kan ik niet deelen. Hij beschouwt hierbij de beslissing van den Directeur als de uitspraak van een vrederechter en dit strijdt met het administratief karakter zijner bevoegdheid.

10 ook verzet toelaat krachtens recht verkregen door eerst-gebruik, daar zullen deze, vooral op het punt van bewijs, wel niet ontbreken. Behoud van het stelsel der wet van 1880 in art. 10, dus voor de rechtsspraak tusschen privaatspersonen, ware m. i. alleszins wenschelijk geweest.

Onze wet zwijgt over verandering van merken; hieruit volgt, dat waar men eenige verandering wenscht, men tot een doorhaling en nieuwe inschrijving is verplicht. De uitbreiding van het merk tot zijn geheele sfeer, dus tot alle merken in hoofdzaak er op gelijkende, maakt dit bezwaar wel onbelangrijk, doch een bepaling, zooals de Engelsche wet die kent, ware toch niet ondoelmatig geweest. Zij zegt in art. 92: „The registered proprietor of a registered” „trademark may apply to the Court for leave to add” „or alter such trademark in any particular not being” „an essential particular in the meaning of this act and” „the Court may refuse or grant leave on such terms” „as it thinks fit.” —

Ten slotte eenige woorden over het verlies van het recht op een gedeponeed merk. Art. 18 van het oorspronkelijk ontwerp noemde vier wijzen, waarop de kracht eener inschrijving vervalst. Vooreerst doorhaling als noodige sanctie op het verzuim van niet tijdige inzending van het nieuwsblad, waarin de

inzonder volgens art. 6 zelf tot de publicatie moest medewerken. „De Nadere Nota van Wijzigingen” deed dit vervallen. De tweede en derde wijze kende ook de wet van 1880, nl. doorhaling op verzoek van den rechthebbende en verlies bij verzuim van vernieuwing na verloop van een bepaald aantal jaren na de inschrijving.

De beteekenis der doorhaling op verzoek is onder de nieuwe wet vervallen; de wet van 1880, die geene overdracht van merken kende, had op deze wijze eene quasi-overdracht mogelijk gemaakt; de rechthebbende kwam met een derde overeen niet tegen dubbele inschrijving van dezen op te komen en daarna zelf te doen doorhalen; nu de nieuwe wet een overdracht regelt, is een dergelijke wijze van handelen overbodig en ondoelmatig. Alleen in het (naar wij willen hopen) zeldzame geval, dat de belanghebbende een merk wil overdragen zonder de onderneming, dus om het publiek dupe te maken, zal een derg. doorhaling voorkomen.

Dat de belanghebbende, na verloop van zekeren tijd, bewijs moet geven zijn recht te willen behouden, besprak ik reeds bij het materieele gedeelte. De verlenging van den termijn van 15 jaar onder de vorige wet tot 20 jaar, vindt haar oorzaak hierin, dat ook art. 6 van het „Arrangement” dien termijn stelt en anders vreemde merken dus langer zouden worden beschermd dan de nationale.

Jammer is het, dat de nieuwe wet hier niet twee bepalingen der Engelsche wet heeft overgenomen, die een niet-opzettelijk verlies na dien tijd en daarna verwerping door een oneerlijken concurrent onmogelijk maken en tevens een overdracht zonder de onderneming, dus een krachteloos maken van art. 20, beletten. In art. 79 al. 5 der wet van 1883 is bepaald, dat bij schrapping van een merk van het register, om welke reden ook (for non-payment of the fee or otherwise), dit, wat betreft elke poging van een ander tot depôt, gedurende vijf jaar met een ingeschreven merk zal gelijkstaan. Bij niet-opzettelijk verlies is dit niet zoo noodig, wijl het merkenrecht nog drie jaren na het laatste gebruik voortduurt, doch bij sterven van den rechthebbende, of wanneer hij zijn onderneming met het eindigen der 20 jaren aan kant doet, zou het toch ook in het publiek belang wenschelijk zijn, om de inschrijving door een ander voorloopig te verbieden.

Een evenzeer belangrijke bepaling bevat die wet in art. 79, al. 1, nl. dat niet meer dan drie, en niet minder dan twee maanden vóór het verstrijken van den termijn, de comptroller verplicht is den belanghebbende kennis te geven, dat hij zijne inschrijving heeft te vernieuwen; voor industrieelen, die tal van merken, op verschillende tijden ingeschreven, gebrui-

ken, zou dit zeker een gemakkelijk en doelmatig middel zijn.

De vierde wijze, waarop de inschrijving vervalt, heeft plaats door het vervallen of weigeren der inschrijving in het land van oorsprong bij internationale merken. Ook hier ligt het motief in het „Arrangement”, volgens welk een merk niet meer internationale bescherming kan genieten, waar die in het land van oorsprong is opgehouden.

De laatste wijze van verlies van het recht op een ingeschreven merk, ligt in den overgang van het merk aan een ander. Art. 20 erkent thans de mogelijkheid van overdracht uitdrukkelijk en hiermede is een belangrijke stap gedaan, niet alleen tot hulp van belanghebbenden, die een overdracht van het merk, dat dikwijls de waarde der onderneming uitmaakt, dringend behoeven, doch tevens tot karakteriseering van den aard van het recht als accessoir van de onderneming. Een waarborg, dat het gebruik van een merk niet strekt tot misleiding van het publiek, ligt in het vereischte bewijs, dat de fabriek of handelsinrichting tevens is overgegaan, en volgens al. 2 van art. 20 wordt dit alleen aangeteekend op schriftelijk verzoek van partijen, benevens overlegging van een gewaarmerkt uittreksel der betrekkelijke akte van overdracht. Te betreuren is het echter,

dat genoemd art. 18 in n°. 1 de werking van dit artikel zoo verzwakt.

Voor het niet-officieele merkenrecht heeft die verknochtheid ook nog dit gevolg, dat de bezitsduur voor de quaestie van eerst-gebruik niet begint te loopen van het oogenblik, waarop men de onderneming kreeg, maar van af het tijdstip, waarop de onderneming het merk het eerst bezigde.

Hiermede besprak ik de gewichtigste veranderingen, die onze nieuwe wet op het gebied van nationale merkenbescherming invoerde en de voornaamste werking onzer speciale merken-wetgeving. Hare wijzigingen zijn hoogst belangrijk en gewichtig; zonder twijfel zullen zij niet weinig bijdragen om fabrikant, koopman en consument voor schade en bedrog te behoeden. Slechts aarzelend echter is het duidelijke doel eener speciale wet, bescherming van het publiek, als hoofdbeginsel aangenomen; moge onze wetgever krachtig op dezen door hem ingeslagen weg voortgaan en niet schromen de oneerlijke concurrentie te onderdrukken, zij het dan ook door meer rechtstreeksche ingrijping in den arbeid van koopman en industrieel.

Waar de vrijheid van sommigen te ver gaat, wordt die van het algemeen geschaad.

BIJLAGE I.

Wet van 30 September 1893, Stbl. n^o. 146.

Artikel 1.

Er is een Bureau voor den industrielen eigendom voor het Rijk in Europa en zijne koloniën en bezittingen in andere werelddeelen, tevens dienende tot centrale bewaarplaats, als bedoeld bij art. 12 der internationale overeenkomst tot bescherming van den industrielen eigendom, den 20sten Maart 1883 te Parijs gesloten en goedgekeurd bij de wet van 23 April 1884 (*Staatsblad* n^o. 53).

Aan het hoofd van dit Bureau, dat te 's Gravenhage is gevestigd, staat een Directeur. Deze en de aan hem ondergeschikte ambtenaren en bedienden, worden door Ons benoemd en ontslagen.

De verdere inrichting van dat Bureau wordt geregeld door het Hoofd van het Departement van Justitie, en de kosten daarvan worden gebracht op het hoofdstuk der Staatsbegrooting, genoemd Departement betreffende.

De gelden bij dit Bureau ontvangen op grond van deze wet of van de overeenkomst betreffende de internationale inschrijving van fabrieks- en handelsmerken, den 14den April 1891 te Madrid gesloten en goedgekeurd bij de wet van 12 December 1892 (*Staatsblad* n^o. 270), komen voor zoover zij niet aan het Internationale Bureau der Unie tot bescherming van den industrielen eigendom te Bern moeten worden overgemaakt, ten bate van 's Rijks schatkist. Zij worden door den Directeur verantwoord.

Artikel 2.

Door Ons worden de Hulpbureaux voor den industrielen eigendom, tevens hulpbewaarplaatsen, belast met de openbare mededeeling van de fabrieks- en handelsmerken in de koloniën en bezittingen in andere werelddeelen, aangewezen, en de verdere

werkzaamheden dezer Hulpbureaux, benevens de daarmede verband houdende verrichtingen van het in het eerste lid van art. 1 bedoeld Bureau voor den industrieelen eigendom, geregeld.

Artikel 3.

Het recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen komt toe aan dengene, die het eerst tot omschreven doel van dat merk in het Rijk in Europa of in de koloniën of bezittingen in andere werelddeelen gebruik heeft gemaakt, doch alleen voor die soort van waren, waarvoor het door hem gebruikt is, en niet langer dan drie jaren na het laatste gebruik.

Behoudens bewijs van het tegendeel en het bepaalde bij het volgend lid wordt hij, die het eerst voldeed aan de voorschriften van art. 4 geacht de eerste gebruiker van het ingezonden merk te zijn.

Hij die binnen de termijnen, bepaald bij art. 4 der voormelde internationale overeenkomst van Parijs aan het Bureau voor den industrieelen eigendom een merk heeft ingezonden, hetwelk hij met inachtneming van art. 6 der evengenoemde overeenkomst in een der tot die overeenkomst toegetreden Staten regelmatig heeft gedeponeerd, wordt geacht van dat merk reeds bij den aanvang van den toepasselijken termijn in het Rijk in Europa gebruik te hebben gemaakt.

Artikel 4.

Ter verkrijging van de inschrijving van een merk zendt de belanghebbende aan het Bureau voor den industrieelen eigendom een voldoende cliché van dat merk, ter lengte en breedte van ten minste 1,5 en ten hoogste 10 centimeters en ter dikte van 2,4 centimeters, benevens twee onderteekende exemplaren eener duidelijke afbeelding en daarmede overeenstemmende nauwkeurige beschrijving van zijn merk. In deze beschrijving moeten tevens worden vermeld de soort van waren, waarvoor het merk bestemd is, en de woonplaats van den inzender.

De inzending kan ook geschieden door een schriftelijk daartoe gemachtigde.

Het merk mag geene woorden of voorstellingen bevatten, in strijd met de openbare orde of de goede zeden. Het mag niet bevatten, zij het ook met eene geringe afwijking, een wapen van het Rijk, eene provincie, gemeente of eenig ander publiek-rechtelijk lichaam.

Bij de inzending is voor elk merk een bedrag van tien gulden te voldoen, waarvan in geen geval teruggave geschiedt.

Artikel 5.

Het overeenkomstig het vorig artikel ingezonden merk wordt, behoudens het bepaalde bij art. 9, door het Bureau voor den industrielen eigendom binnen drie dagen na den dag der ontvangst ingeschreven in het daartoe bestemde openbare register, waarvan het model door den Minister van Justitie wordt vastgesteld.

De beide overgelegde exemplaren van de afbeelding en beschrijving worden gewaarmerkt met bijvoeging van de dagteekening en het nummer waaronder de inschrijving in het register plaats heeft.

Eén der exemplaren wordt binnen drie dagen daarna aan den inzender teruggezonden.

Aan het andere exemplaar wordt in het geval, bedoeld in het tweede lid van art. 4, de volmacht gehecht.

Artikel 6.

Door de zorg van het Bureau voor den industrielen eigendom worden in de *Nederlandsche Staatscourant* van den eersten dag van iedere maand de in art. 4 bedoelde beschrijvingen opgenomen, elke met een afdruk van het cliché, van de sedert de laatste openbaarmaking ingeschreven merken, met opgave van de soort van waren waarvoor zij bestemd zijn en van de woonplaatsen der inzenders.

Deze openbaarmakingen worden geplaatst in afzonderlijke bijlagen van de *Staatscourant*, die afzonderlijk algemeen verkrijgbaar worden gesteld.

Daarna wordt het cliché aan den inzender desverlangd teruggegeven.

Artikel 7.

De Nederlander en de vreemdeling binnen het Rijk in Europa wonende of daar zijne voornaamste inrichtingen van nijverheid of handel hebbende, die zich de bescherming wil verzekeren van zijn ingevolge art. 4 ingezonden merk ook in andere Staten, toegetreden tot de voormelde overeenkomst van Madrid, zendt aan het Bureau voor den industrielen eigendom nog drie exemplaren, waarvan een onderteekend, eener duidelijke afbeelding van dat merk en een cliché, beantwoordende aan de bij art. 4 gestelde eischen.

Het tweede lid van art. 4 is ten deze toepasselijk.

Genoemd Bureau bewaart het onderteekende exemplaar der afbeelding, hetwelk wordt gewaarmerkt, zorgt verder, indien of zoodra het merk overeenkomstig art. 6 is ingeschreven, met inachtneming van de bestaande voorschriften, voor de onverwijde

aanvraag van inschrijving van het Internationaal Bureau te Bern en deelt al hetgeen door laatstgenoemd Bureau betreffende het merk te zijner kennis wordt gebracht en voor den inzender van belang kan worden geacht, aan dezen mede.

Wordt het merk, ingevolge art. 4 ingezonden, niet overeenkomstig art. 5 ingeschreven, dan geeft het Bureau voor den industrieelen eigendom aan den inzender kennis, dat ook de aanvraag van inschrijving aan het Internationaal Bureau te Bern voorshands niet kan volgen.

Bij de inzending is voor elk merk een bedrag van vijf en vijftig gulden te voldoen, waarvan in geen geval terugbetaling geschiedt.

Artikel 8.

Door het Bureau voor den industrieelen eigendom wordt, behoudens het bepaalde bij art. 9, binnen drie dagen na de ontvangst van wege het Internationaal Bureau te Bern van de bekendmaking, voorgeschreven bij art. 3 der voormelde overeenkomst van Madrid, het merk, waarop die bekendmaking betrekking heeft, ingeschreven in het daartoe bestemde openbare register, waarvan het model door den Minister van Justitie wordt vastgesteld.

De ontvangen bekendmaking wordt gewaarmerkt met bijvoeging van de dagteekening en het nummer waaronder de inschrijving in het register plaats heeft.

Indien het internationaal ingeschreven merk overeenkomstig art. 7 aan het Bureau voor den industrieelen eigendom was ingezonden, geeft dit aan den inzender zoodra mogelijk bericht van de internationale inschrijving en een gedagteekend bewijs van de inschrijving in het eerste lid van dit artikel bedoeld.

Aan genoemd Bureau wordt het bijvoegsel tot het „Journal” van het Internationaal Bureau te Bern, waarin de aankondiging van de internationaal ingeschreven merken is opgenomen, algemeen verkrijgbaar gesteld.

Telkens geschiedt van die verkrijgbaarstelling mededeeling in de *Nederlandsche Staatscourant*.

Artikel 9.

Indien het ingevolge art. 4 ingezonden merk of het bij art. 8 bedoeld buitenlandsch merk geheel of in hoofdzaak overeenstemt met dat, hetwelk voor dezelfde soort van waren ten name van een ander is ingeschreven of door een ander vroeger is ingezonden, of indien het in strijd is met de bepaling van het voorlaatste lid van art. 4, kan het Bureau voor den industrieelen eigendom de inschrijving weigeren, waarvan het schriftelijk kennis geeft binnen drie dagen na dien der ontvangst van het merk aan

den inzender, of binnen drie dagen na dien der ontvangst van de in art. 8 bedoelde bekendmaking aan het Internationaal Bureau te Bern.

De inzender ingevolge art. 4 of de inzender van het bij art. 8 bedoelde merk kan zich bij door hem of zijn gemachtigde onderteekeud verzoekschrift tot de arrondissements-rechtbank te 's Gravenhage wenden, ten einde de inschrijving worde bevolen. De inzender ingevolge art. 4 doet dit binnen ééne maand, die van het bij art. 8 bedoelde merk binnen zes maanden na die kennisgeving.

Artikel 10.

Indien het overeenkomstig art. 5 ingeschreven merk of het overeenkomstig art. 3 ingeschreven buitenlandsch merk geheel of in hoofdzaak overeenstemt met dat, waarop een ander voor dezelfde soort van waren recht heeft krachtens art. 3, kan deze zich, voor wat betreft een overeenkomstig art. 5 ingeschreven merk, binnen zes maanden na de bij art. 6 voorgeschreven openbaarmaking in de *Staatscourant*, en voor wat aangaat een overeenkomstig art. 8 ingeschreven buitenlandsch merk binnen negen maanden na de daar aan het slot voorgeschreven mededeeling, bij door hem of zijn gemachtigde onderteekeud verzoekschrift tot de arrondissements-rechtbank te 's Gravenhage wenden, ten einde de inschrijving worde nietig verklaard.

Binnen hetzelfde tijdsverloop kan, indien het merk in strijd is met de bepaling van het voorlaatste lid van art. 4, door den Officier van Justitie bij de in het vorig lid genoemde rechtbank worden gevorderd, dat de inschrijving worde nietig verklaard.

Artikel 11.

Van elk in art. 9 of art. 10 bedoeld verzoek, en van elke in art. 10 bedoelde vordering van den Officier van Justitie, wordt door den Griffier binnen drie dagen aan het Bureau voor den industrielen eigendom schriftelijk kennis gegeven.

Artikel 12.

De rechtbank beslist in raadkamer.

De beslissing op een verzoek krachtens art. 9 gedaan, wordt niet gegeven dan nadat de verzoeker in de gelegenheid is gesteld om zijn recht op de inschrijving van het merk, en de Directeur van het Bureau voor den industrielen eigendom om de weigering van inschrijving voor de rechtbank mondeling te verdedigen.

De beslissing op een verzoek of eene vordering krachtens art. 10 gedaan, wordt niet gegeven dan na verhoor of behoorlijke oproeping van den inzender van het merk op den door de

rechtbank bij eenvoudig appointement op het verzoek of de vordering bepaalden dag, welke aan het Bureau voor den industrieelen eigendom door den Griffier schriftelijk wordt medegedeeld, en, indien het een overeenkomstig art. 5 ingeschreven merk betreft, aan den inzender ten minste veertien dagen te voren wordt bekend gemaakt door beteekening van het verzoek of de vordering en het daarop gegeven appointement.

Geldt het een overeenkomstig art. 8 ingeschreven merk, dan geeft het Bureau voor den industrieelen eigendom van het verzoek of de vordering kennis aan het Internationaal Bureau te Bern en deelt aan dit Bureau zoodra mogelijk den door de rechtbank voor het verhoor bepaalden dag mede, en wel ten minste eene maand of drie maanden te voren, naar gelang de inzender in of buiten Europa woont.

Bij het verhoor kan de verzoeker, en in het geval voorzien bij het tweede lid van art. 10 de Officier van Justitie de gronden, waarop zijn verzoek of zijne vordering berust, mondeling uiteenzetten.

Vóór het sluiten van het verhoor, als in dit artikel voorgeschreven, bepaalt de rechter den dag, waarop hij zijne beslissing geven zal.

Artikel 13.

Hooger beroep van de beslissing der rechtbank is niet toegelaten.

Binnen ééne maand na den dag der beslissing kan beroep in cassatie worden ingesteld.

Het daartoe strekkend verzoekschrift wordt, indien het een ingevolge art. 4 ingezonden of een overeenkomstig art. 5 ingeschreven merk betreft, aan de belanghebbende wederpartij beteekend.

Indien het beroep strekt ten einde de inschrijving van een merk worde bevolen, wordt het Bureau voor den industrieelen eigendom als belanghebbende wederpartij beschouwd.

Van elk ander beroep in cassatie, hetwelk niet is ingesteld door het Bureau voor den industrieelen eigendom, wordt door den Griffier bij den Hoogen Raad binnen drie dagen aan dat Bureau schriftelijk kennis gegeven.

Geldt het beroep in cassatie een merk als bij art. 8 bedoeld, dan geeft het Bureau voor den industrieelen eigendom daarvan kennis aan het Internationaal Bureau te Bern.

Artikel 14.

Hij die geene woonplaats binnen het Rijk in Europa heeft, moet bij de inzending bij art. 4 of art. 7 bedoeld, en bij de

indiening van een verzoekschrift volgens art. 9, art. 10 of art. 13, woonplaats binnen het Rijk kiezen.

Alle exploiten geschieden dan aan die gekozen woonplaats.

Artikel 15.

Van de beslissing der rechtbank wordt binnen drie dagen door den Griffier schriftelijk kennis gegeven aan het Bureau voor den industrieelen eigendom.

Gelijke kennisgeving geschiedt door den Griffier bij den Hoogen Raad van den uitslag van het beroep in cassatie.

Overeenkomstig de beslissing van de rechtbank, zoodra die in kracht van gewijsde is gegaan, of van den Hoogen Raad, indien deze de hoofdzaak heeft beslist, wordt door genoemd Bureau het merk ingeschreven of van de nietigverklaring der inschrijving aanteekening gedaan in de daartoe bestemde kolom van het openbare register, waarin het merk werd ingeschreven.

De inschrijving wordt alsdan geacht te zijn geschied op den dag der inzending of der ontvangst van de in art. 8 bedoelde bekendmaking.

Genoemd Bureau deelt de in dit artikel voorgeschreven kennisgevingen, voor zoover zij betreffen een merk als bij art. 8 bedoeld, mede aan het Internationaal Bureau te Bern zoodra de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Artikel 16.

Door de zorg van het Bureau van den industrieelen eigendom wordt aankondiging gedaan van :

1^o. de weigering van inschrijving van een merk overeenkomstig art. 8, zoodra de termijn, voorgeschreven in het tweede lid van art. 9 is verlopen zonder dat een verzoekschrift als daar bedoeld is ingediend, of zoodra de afwijzende beslissing op zoodanig verzoekschrift in kracht van gewijsde is gegaan ;

2^o. de nietigverklaring der inschrijving van een merk waarvan hetzij de beschrijving reeds werd openbaar gemaakt in de *Nederlandsche Staatscourant*, hetzij de aankondiging van internationale inschrijving reeds werd opgenomen in het bijvoegsel tot het „Journal” van het Internationaal Bureau te Bern ;

3^o. het vervallen van de kracht eener inschrijving om eene der redenen in art. 18, n^{os}. 1 of 3 genoemd ;

4^o. den overgang van een overeenkomstig art. 5 ingeschreven merk, die overeenkomstig art. 20 is aangeteekend.

De aankondigingen, voorgeschreven in dit artikel, worden geplaatst in de in het tweede lid van art. 6 bedoelde afzonderlijke bijlagen van de *Nederlandsche Staatscourant*.

Artikel 17.

De bij de artt. 5 en 8 bedoelde openbare registers liggen voor ieder kosteloos ter inzage in de lokalen van het Bureau voor den industricelen eigendom.

Ieder kan daarvan voor zijne rekening uittreksel of afschrift bekomen, waarvan de kosten worden berekend op den voet van art. 11 van het tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken.

Tegen betaling van vijftig cents, desverkiezende in postzegels van Nederland, van Nederlandsch-Indië, van Suriname, van Curaçao of van een der andere Staten, toetrededen tot de voormelde overeenkomst van Parijs, kan ieder eene schriftelijke inlichting van genoemd Bureau bekomen.

Artikel 18.

De kracht eener inschrijving vervalt:

1^o. door doorhaling op verzoek van dengene, te wiens name de inschrijving is gesteld of de overgang ingevolge art 20 is aangeteekend;

2^o. door verloop van twintig jaren na den dag, waarop de inschrijving overeenkomstig art. 5 of art. 8 is geschied, indien deze niet vóór het verstrijken van dien termijn is vernieuwd of indien de vernieuwing niet binnen gelijken termijn is herhaald;

3^o. door het vervallen van de kracht of het weigeren der inschrijving in het land van oorsprong.

Het vervallen van de kracht der inschrijving om eene der redenen in n^{os} 1 of 3 genoemd, wordt, met vermelding van die reden, aangeteekend in de daartoe bestemde kolom van het openbare register, waarin het merk werd ingeschreven.

Artikel 19.

De inschrijving van een merk wordt vernieuwd indien de rechthebbende vóór het einde van den in het vorige artikel onder nummer 2 gestelden termijn dezelfde formaliteiten vervuld heeft als voor de eerste inzending bij art. 4 zijn vastgesteld.

De overgelegde exemplaren, bedoeld bij het eerste lid van art. 4, worden gewaarmerkt met bijvoeging van de dagteekening der vernieuwde inschrijving.

De vernieuwde inschrijving geschiedt door het Bureau voor den industrieelen eigendom door invulling van de dagteekening in de daartoe bestemde kolom van het openbare register, waarin het merk werd ingeschreven.

Na de vernieuwde inschrijving van een merk, ingeschreven

overeenkomstig art. 5, wordt aan den rechthebbende binnen drie dagen teruggegeven een der in het tweede lid van dit artikel bedoelde exemplaren.

Het vierde lid van art. 5 en art. 6 zijn verder ten deze toepasselijk.

Ten aanzien van een merk, ingezonden tot vernieuwde inschrijving met inachtneming van de bij art. 7 vastgestelde formaliteiten, geldt het derde lid van dat artikel.

De vernieuwde inschrijving van een overeenkomstig art. 8 ingeschreven merk heeft niet plaats vóór de ontvangst van wege het Internationaal Bureau te Bern van de bij dat artikel bedoelde bekendmaking.

Deze bekendmaking wordt gewaarmerkt met bijvoeging van de dagteekening, waaronder de vernieuwde inschrijving in het register plaats heeft.

Van de vernieuwde inschrijving hier te lande van een opnieuw internationaal ingeschreven merk, dat overeenkomstig art. 7 aan het Bureau voor den industrieelen eigendom was ingezonden, wordt aan den rechthebbende binnen drie dagen een gedagteekend bewijs afgegeven.

Artikel 20.

De overgang aan een ander van een merk, overeenkomstig art. 5 ingeschreven, wordt alleen aangeteekend indien tevens de fabriek of handelsinrichting, tot onderscheiding van welke waren het merk bestemd is, aan denzelfden persoon is overgegaan.

Het bewijs van dit laatste wordt geleverd door overlegging van een gewaarmerkt uittreksel van de betrekkelijke akte aan het Bureau voor den industrieelen eigendom.

De overgang wordt aangeteekend aan den kant van de inschrijving, voor wat betreft merken overeenkomstig art. 5 ingeschreven, op schriftelijk verzoek van partijen, voor wat betreft merken overeenkomstig art. 8 ingeschreven, nadat van het Internationaal Bureau te Bern bericht van den overgang zal zijn ontvangen.

Voor kosten van aanteekening van den overgang van een merk, overeenkomstig art. 5 ingeschreven, is een bedrag van vijf gulden verschuldigd, bij het verzoek tot die aanteekening te voldoen.

Artikel 21.

Van het vervallen van de kracht der inschrijving, gelijk mede van den overgang, van een internationaal ingeschreven merk, dat overeenkomstig art. 7 aan het Bureau voor den industrieelen eigendom was ingezonden, geeft dit onverwijld kennis aan het Internationaal Bureau te Bern.

Artikel 22.

De merken, die op het tijdstip van het in werking treden dezer wet reeds overeenkomstig de voorschriften der wet van 25 Mei 1880 (*Staatsblad* n^o. 85), zooals die gewijzigd is bij de wet van 22 Juli 1885 (*Staatsblad* n^o. 140), zijn ingeschreven, genieten dezelfde bescherming als waren zij overeenkomstig deze wet ingeschreven. De twintig jaren, bedoeld in art. 18, 2^o, beginnen voor die merken te loopen van den dag, waarop de inschrijving ingevolgt eerstgenoemde wet geschiedde.

Voor de toepassing van art. 7 dezer wet worden die merken geacht overeenkomstig art. 4 te zijn ingezonden, en kan het daar geëischte cliché worden vervangen door eene onderteekende Fransche vertaling van de beschrijving, welke werd ingezonden ingevolgt art. 1 der eerstgenoemde wet.

Artikel 23.

Een merk, op het tijdstip van het in werking treden dezer wet reeds door den Griffier eener rechtbank aangeteekend, wordt, op schriftelijke aanvraag van den inzonder, door het Bureau voor den industriellen eigendom onverwijld ingeschreven in het in art. 5 bedoelde openbare register, behoudens het bepaalde bij art. 9.

Op zoodanig merk zijn toepasselijk art. 5, tweede en derde lid, art. 6, eerste en tweede lid, en de verdere artikelen dezer wet, met dien verstande echter dat:

1^o. wat art. 6 betreft, alleen dan in de openbaarmaking de afbeelding van het merk wordt opgenomen, indien bij de aanvraag om inschrijving een cliché is overgelegd, beantwoordende aan de bij art. 4 gestelde eischen, welk cliché na gemaakt gebruik aan den inzender desverlangd wordt teruggegeven.

2^o. wat art. 7 betreft, het merk geacht wordt overeenkomstig art. 4 te zijn ingezonden en het daar geëischte cliché kan worden vervangen door eene onderteekende Fransche vertaling van de beschrijving, welke werd ingezonden ingevolgt art. 1 der wet van 25 Mei 1880 (*Staatsblad* n^o. 85), gewijzigd bij de wet van 22 Juli 1885 (*Staatsblad* n^o. 140);

3^o. weigering van inschrijving niet geoorloofd, en een verzoek of eene vordering tot nietigverklaring van de inschrijving niet ontvankelijk is, indien op voormeld tijdstip reeds zes maanden zijn verlopen sedert de openbaarmaking in de *Staatscourant*, voorgeschreven bij art. 2 der evengenoemde wet;

4^o. de termijn van zes maanden, in art. 10 gesteld, met zoveel maanden wordt verkort als er op voormeld tijdstip reeds verlopen waren sedert de openbaarmaking in de *Staatscourant*, voorgeschreven bij art. 2 der evengenoemde wet;

5°. verzoeken of vorderingen als bedoeld bij art. 3 der even- genoemde wet, die op voormeld tijdstip reeds mochten zijn aanhangig gemaakt bij eenige rechtbank of bij den Hoogen Raad, door dat college met inachtneming van de artikelen 11 tot en met 15 dezer wet worden behandeld en afgedaan als strekten zij tot nietigverklaring van de inschrijving.

Artikel 24.

Op het tijdstip van het in werking treden dezer wet worden alle registers en verdere bescheiden betreffende fabrieks- en handelsmerken van de griffiën der rechtbanken, waar zij berusten, overgebracht naar de lokalen van het Bureau voor den industri- eelen eigendom.

Artikel 25.

Deze wet is niet van toepassing op merken, die van overheids- wege zijn vastgesteld.

Artikel 26.

Met het in werking treden dezer wet vervalt de wet van den 25sten Mei 1880 (*Staatsblad* n°. 85), zocals die is gewijzigd bij de wet van den 22sten Juli 1885 (*Staatsblad* n°. 140).

Artikel 27.

Deze wet treedt in werking op een door Ous te bepalen dag.

BIJLAGE II.

TEKST van de op 14 April 1891 te Madrid tusschen België, Spanje, Frankrijk, Guatemala, Italië, Nederland, Portugal, Zwitserland en Tunesië getroffen schikking (Arrangement) betreffende de internationale inschrijving van fabrieks- of handelsmerken.

Art. 1. De onderdanen of burgers van elken der contracteerende Staten zullen zich in al de andere Staten de bescherming hunner, bij het dépôt in het land van oorsprong aangenomen fabrieks- of handelsmerken kunnen verzekeren tegen dépôt der gezegde merken aan het Internationaal Bureau te Bern, gedaan door tusschenkomst der Administratie van gezegd land van oorsprong.

Art. 2. Met de onderdanen of burgers der contracteerende Staten worden gelijkgesteld de onderdanen of burgers der niet tot deze schikking toegetreden Staten, die voldoen aan de voorwaarden van artikel 3 der Overeenkomst.

Art. 3. Het Internationaal Bureau zal de overeenkomstig art. 1 gedeponeerde merken onmiddellijk inschrijven. Het zal van die inschrijving aan de contracteerende Staten kennis geven. De ingeschreven merken zullen worden openbaar gemaakt in een bijvoegsel van het blad van het Internationaal Bureau door middel hetzij eener handteekening, hetzij eener beschrijving door den inzender in de Fransche taal aan te bieden.

Met het oog op de in de onderscheidene Staten aan de aldus ingeschreven merken te geven openbaarheid zal elke Administratie kosteloos van het Internationaal Bureau het aantal exemplaren der gezegde publicatie ontvangen, die het haar zal gelieven aan te vragen.

Art. 4. Van het tijdstip der aldus op het Internationaal Bureau gedane inschrijving af, zal de bescherming in elken der contracteerende Staten gelden alsof het merk aldaar rechtstreeks ware gedeponeed.

Art. 5. In de landen waar hunne wetgeving er hen toe magtigt zullen de Administratiën aan welke het Internationaal

Bureau de inschrijving van een merk zal mededeelen de bevoegdheid hebben te verklaren, dat de bescherming niet op hun grondgebied aan dat merk kan worden verleend. Zij zullen van die bevoegdheid behooren gebruik te maken binnen het jaar na de kennisgeving bedoeld in artikel 3.

Gezegde verklaring aldus aan het Internationaal Bureau medegedeeld zijnde, zal door hetzelfde zonder verwijl overgebracht worden aan de Administratie van het land van oorsprong en aan den eigenaar van het merk. De belanghebbende zal dezelfde middelen van verhaal hebben alsof het merk rechtstreeks door hem gedeponeerd ware in het land, waar de bescherming wordt geweigerd.

Art. 6. De bescherming voortvloeiende uit de inschrijving op het Internationaal Bureau zal gedurende twintig jaren van die inschrijving af gelden, maar zal niet kunnen worden ingeroepen ten behoeve van een merk dat mocht hebben opgehouden de wettelijke bescherming in het land van oorsprong te genieten.

Art. 7. De inschrijving zal steeds kunnen worden vernieuwd volgens de voorschriften der artikelen 1 en 3.

Zes maanden voor den afloop van den termijn van bescherming zal het Internationaal Bureau een officieus bericht zenden aan de Administratie van het land van oorsprong en aan den eigenaar van het merk.

Art. 8. De Administratie van het land van oorsprong zal naar goedvinden vaststellen en te haren voordeele innen eene taks welke zij zal invorderen van den eigenaar van het merk, welks internationale inschrijving verlangt wordt. Deze taks zal worden verhoogd met een internationaal emolument van honderd franken, waarvan de jaarlijksche opbrengst door de zorgen van het Internationaal Bureau in gelijke deelen onder de contracteerende staten zal worden verdeeld na aftrek der gemeenschappelijke onkosten door de uitvoering dezer schikking veroorzaakt.

Art. 9. De Administratie van het land van oorsprong zal aan het Internationaal Bureau kennis geven van elke opheffing, doorhaling, afstand, overdracht en andere wijzigingen die zich ten opzichte van den eigendom van het merk zullen voordoen. Het Internationaal Bureau zal deze wijzigingen inschrijven, dezelve medeelen aan de contracteerende Administratiën en terstond in zijn blad openbaar maken.

Art. 10. De Administratiën zullen in gemeen overleg de bijzonderheden betreffende de uitvoering van deze schikking regelen.

Art. 11. De Staten der Unie ter bescherming van den industriëlen eigendom die aan de onderwerpelijke schikking geen deel hebben genomen, zullen ter aansluiting worden toegelaten op hunne aanvraag daartoe en in den vorm voorgeschreven bij art. 16 der overeenkomst van den 20sten Maart 1883 tot bescherming van den industriëlen eigendom. Zoodra aan het Internationaal Bureau zal bericht zijn dat een staat tot deze schikking is toegetreden zal hetzelfde aan de Administratie van dien staat, overeenkomstig artikel 3 in eens kennis geven van alle merken die op dat oogenblik de internationale bescherming genieten. Die kennisgeving zal op zich zelf voldoende zijn om aan gezegde merken het voordeel der voorafgaande bepalingen op het grondgebied van den toegetreden Staat te verzekeren en om den termijn van een jaar te doen vervangen, gedurende welken de betrokkene Administratie gebruik kan maken van de bij artikel 5 vermelde bevoegdheid.

Art. 12. Deze schikking zal bekrachtigd worden en de akten van bekrachtiging zullen uiterlijk binnen zes maanden te Madrid worden uitgewisseld. Zij zal in werking treden eene maand na de uitwisseling der akten van bekrachtiging en zal dezelfde kracht en duur hebben als de overeenkomst van den 20sten Maart 1883.

Ten blijke waarvan de gevolmachtigden der bovengenoemde Staten deze schikking geteekend hebben te Madrid, den veertienden April achttienhonderd een en negentig.

BIJLAGE III.

Règlement pour l'exécution de l'Arrangement du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce.

Article premier. Toute demande tendant à obtenir l'enregistrement international d'une marque de fabrique ou de commerce en vertu de l'Arrangement du 14 avril 1891 devra être adressée par le propriétaire de la marque à l'administration du pays d'origine en la forme que cette dernière pourra prescrire.

Chaque administration percevra pour l'enregistrement international un émolument de cent francs plus une taxe qu'elle fixera à son gré et dont le montant lui sera acquis.

Article 2. Après avoir constaté que la marque est régulièrement enregistrée, l'administration du pays d'origine adressera au Bureau international de la propriété industrielle, à Berne :

A. Une demande d'enregistrement, en double exemplaire, portant une représentation typographique de la marque et indiquant :

- 1^o. le nom du propriétaire de la marque ;
- 2^o. son adresse ;
- 3^o. les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée ;
- 4^o. la date de l'enregistrement dans le pays d'origine ;
- 5^o. le numéro d'ordre de la marque dans le pays d'origine.

La représentation typographique de la marque peut être remplacée par une description de cette dernière en langue française.

B. Un cliché de la marque pour la reproduction typographique de cette dernière dans la publication qui en sera faite par le Bureau international, ce cliché doit reproduire exactement la marque, de manière que tous les détails en ressortent visiblement ; il ne doit pas avoir moins de 15 millimètres ni plus de 10 centimètres, soit en longueur, soit en largeur. L'épaisseur exacte du cliché doit être de 24 millimètres, correspondant à la hauteur des caractères d'imprimerie. Ce cliché sera conservé au Bureau international.

Si la reproduction typographique de la marque, prévue sous lettre A, est remplacée par une simple description, le dépôt du cliché ne sera pas nécessaire.

C. Si un des éléments distinctifs de la marque, consiste dans sa couleur, il pourra être joint au dépôt 30 exemplaires sur papier d'une reproduction en couleur de la marque.

D. Un mandat postal de cent francs, formant le montant de l'enregistrement international.

La demande d'enregistrement sera rédigée d'après la formule annexée au présent règlement ou d'après toute autre formule que les administrations des Etats contractants pourraient adopter ultérieurement d'un commun accord.

Le Bureau international remettra gratuitement aux administrations les formulaires nécessaires.

Article 3. Le Bureau international procédera sans retard à l'inscription de la marque dans un registre destiné à cet effet.

Ce registre contiendra les indications suivantes :

- 1^o. la date de l'enregistrement au Bureau international ;
- 2^o. la date de la notification aux administrations contractantes ;
- 3^o. le numéro d'ordre de la marque ;
- 4^o. le nom du propriétaire de la marque ;
- 5^o. son adresse ;
- 6^o. les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée ;
- 7^o. le pays d'origine de la marque ;
- 8^o. la date de l'enregistrement dans le pays d'origine ;
- 9^o. le numéro d'ordre de la marque dans le pays d'origine ;
- 10^o. les mentions relatives à la radiation ou à la transmission de la marque (article 9 de l'Arrangement).

Article 4. L'inscription une fois faite dans le registre, le Bureau international certifiera sur les deux exemplaires de la demande que l'enregistrement a eu lieu, et les revêtira tous deux de sa signature et de son timbre. Un de ces exemplaires restera dans les archives du Bureau ; l'autre sera renvoyé à l'administration du pays d'origine.

En outre, le Bureau international notifiera aux administrations l'enregistrement opéré, en envoyant à chacune d'elles une reproduction typographique, ou à défaut une description en langue française de la marque, et en leur indiquant :

- 1^o. la date de l'enregistrement au Bureau international ;
- 2^o. le numéro d'ordre de la marque ;
- 3^o. le nom et l'adresse du déposant ;
- 4^o. les produits ou marchandises auxquels la marque est appliquée ;
- 5^o. le pays d'origine de la marque ainsi que sa date d'enregistrement et son numéro d'ordre dans le dit pays.

Dans le cas prévu par l'article 2, lettre C, la susdite notifi-

cation sera en outre accompagnée d'un des exemplaires de la reproduction en couleur de la marque.

Article 5. Le Bureau internationale pourvoira ensuite à la publication de la marque, qui aura lieu dans un supplément de son journal et qui consistera dans la reproduction de la marque ou de la description de cette dernière en langue française, accompagnée des indications mentionnées à l'article 4, alinéa 3.

Au commencement de chaque année, le Bureau international fera paraître une table où seront indiqués, par ordre alphabétique et par État contractant, les noms des propriétaires des marques ayant fait l'objet des publications effectuées dans le cours de l'année précédente.

Chaque administration recevra gratuitement du Bureau international le nombre d'exemplaires qu'il lui plaira de demander du supplément, contenant les publications relatives à l'enregistrement international.

Article 6. La déclaration notifiée au Bureau international aux termes de l'article 5 de l'Arrangement (non admission d'une marque à la protection dans un pays) sera par lui transmise sans délai à l'administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque.

Article 7. Les changements survenus dans la propriété d'une marque, et qui auront fait l'objet de la notification prévue par l'article 9 de l'Arrangement, seront consignés dans le registre du Bureau international. Ce dernier les notifiera à son tour aux administrations contractantes et les publiera dans son journal.

Article 8. Six mois avant l'expiration du terme de protection de vingt-ans, le Bureau international donnera un avis officiel à l'administration du pays d'origine et au propriétaire de la marque.

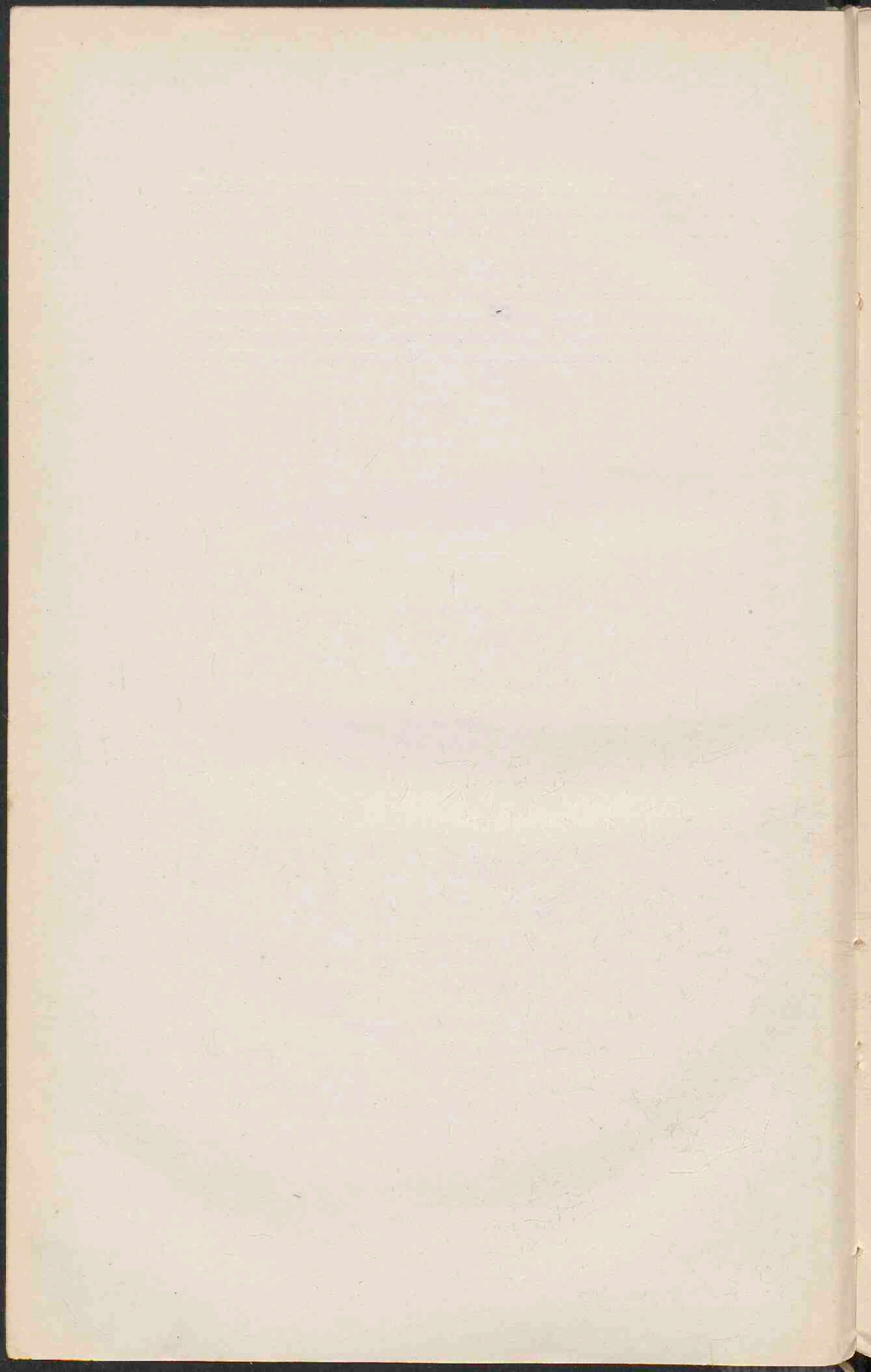
Les formalités à remplir pour ce renouvellement de l'enregistrement international seront les mêmes que s'il s'agissait d'un enregistrement nouveau, sauf qu'il ne sera nécessaire d'envoyer de cliché.

Article 9. Au commencement de chaque année, le Bureau international établira un compte des frais de toute nature qui lui auront été occasionnés pendant l'année précédente par l'enregistrement international des marques. Le montant de ces frais sera déduit du total des sommes reçues des administrations à titre d'émolument pour l'enregistrement international, et l'excédent de recettes sera réparti par parts égales entre tous les États contractants.

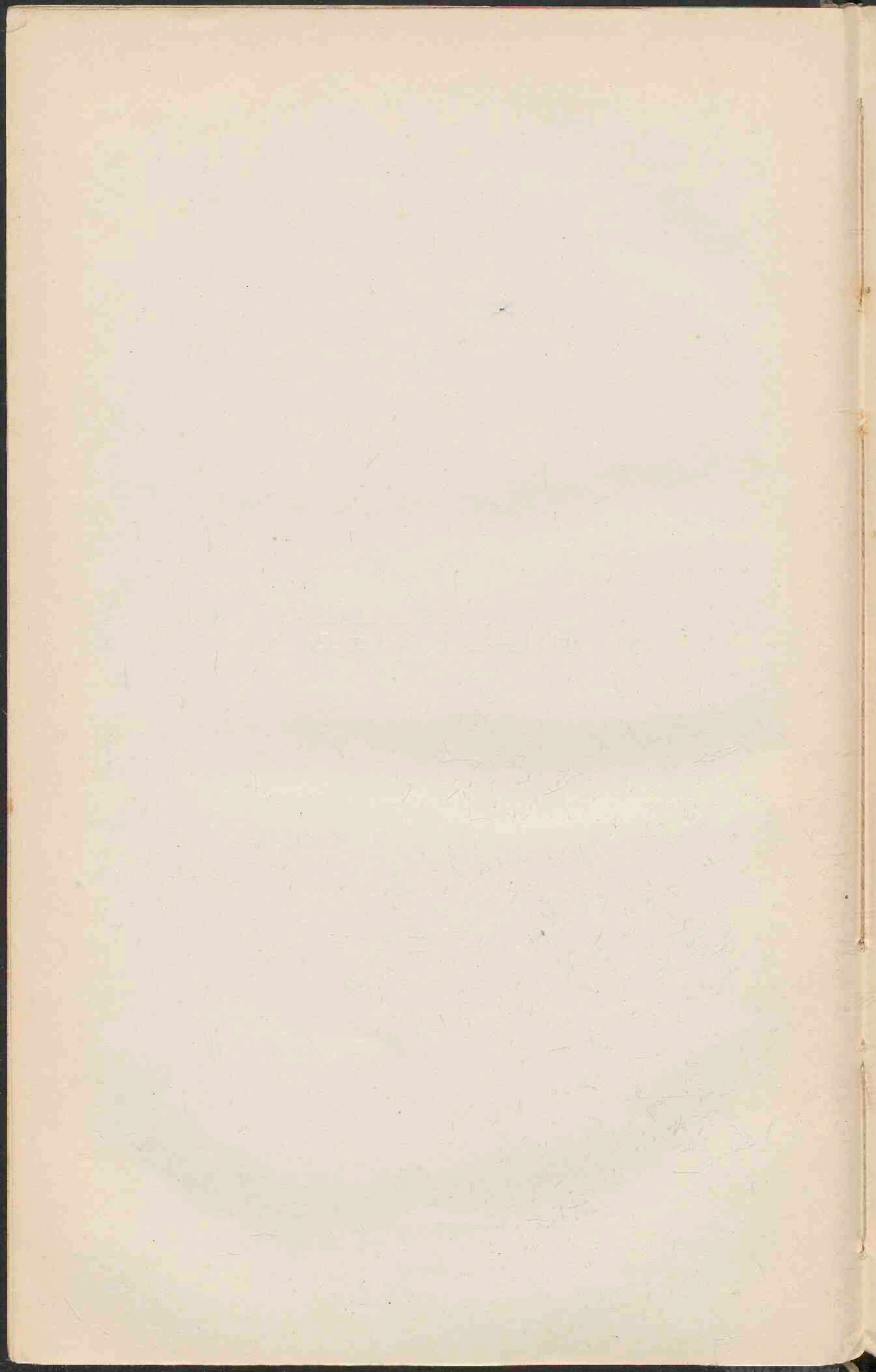
Article 10. La notification collective prescrite par l'article 11 de l'Arrangement contiendra les mêmes indications que la notification prévue par l'article 4 du présent règlement.

Article 11. Le présent règlement sera exécutoire à partir du jour de la mise en vigueur de l'Arrangement du 14 avril 1891.

Les administrations contractantes pourront toujours y apporter, d'un commun accord, conformément aux dispositions de l'article 10 du dit Arrangement, les modifications qui leur paraîtront nécessaires.



STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

Volgens Justinianëisch Recht is het recht van ususfructus niet voor overdracht vatbaar.

II.

Bij gebreke eener acte zal het bestaan der vennootschap onder firma tusschen de vennoten onderling kunnen bewezen worden door bekentenis en eed.

III.

Ook op den onvolledig geëndosseerde van eenen wissel, die verder endosseert, rust de regresplicht.

IV.

Wanneer verschillende ontvangers eener partij goederen gebruik maken van overligdagen, zijn zij niet hoofdelijk, doch ieder voor een evenredig deel aansprakelijk voor de hierdoor verschuldigde overliggelden.

V.

Ons Burgerlijk Wetboek kent in de artt. 606 en 618 twee bezitsacties.

VI.

In art. 1401 B. W. moeten de woorden „onrechtmatige daad” worden opgevat als: handeling, strijdende met de gedragsregelen, welke in het maatschappelijk verkeer jegens den naaste gelden.

VII.

Wanneer een huwelijk, door één der partijen te kwader trouw gesloten, wordt vernietigd, zijn de bij de huwelijksacte erkende kinderen niet wettig.

VIII.

Eene zoogenaamd verklarende wet heeft niet van rechtswege terugwerkende kracht.

IX.

De heerschappij der strafwet berust op nationaliteitsbeginselen.

X.

Poging op ondeugdelijk object of met ondeugdelijk middel is iure constituto niet strafbaar.

XI.

In ons Strafwetboek bestaat geen principieel verschil tusschen misdrijven en overtredingen.

XII.

De regeling van den rechtsingang in ons recht, zooals zij is gewijzigd in 1886, is in strijd met de historische ontwikkeling en moderne begrippen van strafrecht.

XIII.

Ten onrechte heeft onze Grondwet het recht van amendement aan de Eerste Kamer onthouden.

XIV.

Waar de Raad eener gemeente den eigenaars van slooten beveelt die te vervangen door riolen, daar gaat hij zijne bevoegdheid te buiten.

XV.

Waar de Wet op de Nationale Militie van 19 Aug. 1861 in art. 55, 3°. van den dienst bij de militie uitsluit den loteling, die tot eene gevangenisstraf van één jaar of langer onherroepelijk is veroordeeld, daar sluit dit niet in zich de militaire gevangenisstraf.

XVI.

De parlementaire practijk om eene begrooting te verwerpen om redenen daar buiten gelegen is in strijd met den geest der Grondwet.

XVII.

Indien een vreemdeling, gedaagde in eersten aanleg, in hooger beroep komt, kan van hem de zekerheid bedoeld in art. 152 Wb. v. B. Rv. worden gevraagd.

XVIII.

Voor burgerlijke zaken is rechtspraak door een alleen-rechtsprekenden rechter te verkiezen boven collegiale rechtspraak.

XIX.

Eene hooge progressieve successiebelasting, vooral op erfenissen in de zijlinie, zou ook hier te lande aanbeveling verdienen.

XX.

Het ware wenschelijk, dat niemand als procureur werd toegelaten, dan na eenen wettelijk geregelden werktijd van minstens twee jaren op een of meer procureurskantoren.

