

(268. 1.)

GELEIDENDE BRIEF.

Aan

de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

9 Maart 1914.

Ondergeteekende heeft de eer, ingevolge art. 87 van het Reglement van Orde, aan de Kamer ter overweging aan te bieden een voorstel van wet tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met een nieuw artikel, ter bestrijding der oneerlijke mededinging.

De toelichtende memorie, welke het voorstel van wet vergezelt, bevat de gronden, waarop het berust.

AALBERSE.

(268. 2.)

VOORSTEL VAN WET.

WIJ WILHELMINA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, salut! doen te weten:

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat het ter bestrijding van de oneerlijke mededinging noodzakelijk is, het Wetboek van Strafrecht met een nieuw artikel aan te vullen;

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedgevonden en verstaan bij deze:

Eenig artikel.

Na artikel 326 wordt een nieuw artikel in het Wetboek van Strafrecht ingevoegd, luidende:

Artikel 326bis.

Hij, die, om zijn handelsdebet te vestigen, te behouden of uit te breiden, eenige handeling pleegt tot misleiding van het publiek of van een bepaald persoon, wordt, indien daaruit eenig nadeel voor zijn concurrenten kan ontstaan, als schuldig aan oneerlijke mededinging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar, of geldboete van ten hoogste negenhonderd gulden.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle Ministerieele Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te

De Minister van Justitie,

Handelingen der Staten-Generaal. Bijlagen. 1913—1914.

(268. 3.)

MEMORIE VAN TOELICHTING.

Algemeene beschouwingen.

§ 1. Inleiding.

Het maatschappelijk euvel, hetwelk met den naam „oneerlijke mededinging” wordt aangeduid, grijpt al wijder om zich heen. Ontzaglijk uitgebreid is de literatuur, aan dit onderwerp gewijd.¹⁾ Telkens en telkens weer wordt het op congressen en vergaderingen van juristen en middenstanders behandeld. Steeds luider klinkt op de roep om wettelijken afweer. En dat in alle landen, waar de handel zich in vrijheid heeft ontwikkeld.

Ook in ons land.

Nadat reeds op verschillende middenstandscongressen steeds krachtiger op eene wetgeving ter beteugeling van dit kwaad was aangedrongen, nam het *zevende* Middenstandscongres, tevens *eerste* algemeene vergadering van den Nederlandschen Bond van Vereenigingen van den Handeldrijvenden Middenstand, gehouden te Utrecht op 29 en 30 Juni 1904, na een zeer uitvoerig debat²⁾ met 85 tegen 18 stemmen aan de navolgende motie:

„De vergadering, gelezen hebbende de prae-adviezen en gehoord de verschillende besprekingen,

„overwegende:

„1°. dat de oneerlijke concurrentie is een maatschappelijk euvel, dat met kracht moet worden bestreden;

„2°. dat deze bestrijding zeer onvoldoende kan geschieden door het particulier initiatief;

„3°. dat 't dringend noodig is, dat de Staat tegen dat euvel optrede, zoowel door civiele als strafrechtelijke bepalingen;

„overwegende, dat de ervaring heeft geleerd, dat de Staat daarbij niet moet komen met een stel gespecialiseerde bepalingen, omdat dan de oneerlijke concurrentie zich onmiddellijk weer op andere punten vertoonen zou, zoodat noodig is ééne algemeene bepaling, waardoor de oneerlijke concurrentie als zoodanig wordt aangetast;

„draagt aan den Middenstandsbond op, zich in dezen geest tot de Hooge Regeering te wenden met een adres, en alle overige stappen te doen tot het spoedig indienen van een desbetreffend wetsontwerp.”

Thans zijn bijna tien jaren heengegaan, sinds deze motie werd aangenomen.

Herhaaldelijk nog werd op dit onderwerp teruggekomen. Verschillende adressen bereikten de Regeering en de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Maar steeds bleef uit het wets-

¹⁾ Zie de uitvoerige literatuur-opgaven in dr. PAUL BAUER, *Der Unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht* (München, 1902), bladz. V—VI. (42 nummers). Dr. GEORGES ECKHOUT, *La Répression de la Concurrence Déloyale en Allemagne*, (Bruxelles, 1905), bladz. 7—10; Nouvelle édition, (Gand, 1905), bladz. IX—XIV, (85 nummers). JOSEF KOHLER, *Der unlautere Wettbewerb, Darstellung des Wettbewerbsrechts*, (Berlin und Leipzig, 1914), bladz. IX—XI (108 nummers, ofschoon nog verre van volledig).

²⁾ Zie *Stenographisch Verslag*, bladz. 78—109.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

ontwerp, waarnaar vooral verlangd werd, een wetsontwerp, waarin de oneerlijke mededinging als zoodanig strafbaar werd gesteld.

Dit kon te meer bevreemden, omdat in de wetsontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en -LOEFF, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht ¹⁾ een nieuw artikel 326bis werd voorgesteld, aldus luidende:

„Hij die, om zijn handelsdebiet te vestigen ²⁾, te behouden of uit te breiden, opzettelijk bedriegelijke handelingen pleegt tot misleiding van het publiek of van zijn klanten, wordt, als schuldig aan oneerlijke concurrentie (ontwerp-LOEFF: mededinging), gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste negenhonderd gulden.”

Een artikel, in dezen geest, was het juist, waarnaar zoo sterk werd verlangd. Doch blijkbaar wenschte geen enkele Minister van Justitie het initiatief te nemen tot het afzonderlijk indienen van dit artikel, los van de algeheele wijziging van het Wetboek van Strafrecht.

Wel kwam wijlen Minister E. R. H. REGOUT in 1911 met een wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent de verbintenis uit onrechtmatige daad en invoering van daarmede samenhangende bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Zitting 1910—1911, — 198), waarvan de voorsteller, blijkens de Memorie van Toelichting, bladz. 4, verwachtte, dat met behulp van deze bepalingen „de oneerlijke concurrentie civielrechtelijk met kracht aangevallen zal kunnen worden”, maar zoowel in als buiten de Kamer bleek al spoedig, dat vooral de handeldrijvende en industriele middenstand met deze enkel civielrechtelijke bestrijding der oneerlijke mededinging niet geholpen zou zijn. (Zie Voorloopig Verslag, Zitting 1911—1912. — 57. N^o. 1, bladz. 3, en de verschillende bij de Tweede Kamer ingekomen adressen en in middenstandsvereeningen aangenomen motiën.)

Hoewel hij zich niet ontveinsde de groote moeilijkheden, aan dezen arbeid verbonden, meende daarom ondergeteekende dat hij goed zou handelen, om ten deze van het recht van initiatief gebruik te maken, en een voorstel van wet ter overweging aan te bieden, dat, tot de geringst mogelijke proportiën beperkt, toch naar hij nader hoopt aan te toonen, voorhands een krachtig wapen zal leveren ter bestrijding van de steeds brutaler optredende oneerlijke mededinging.

Dankbaar heeft hij daarbij gebruik gemaakt van den voorarbeid, welke ten deze door de Ministers CORT VAN DER LINDEN en LOEFF was verricht.

§ 2. De oneerlijke mededinging als sociaal verschijnsel.

De algemeene richting, waarin het maatschappelijk leven zich in de negentiende eeuw heeft ontwikkeld, is geweest een reactie tegen de gebondenheid, uit de middeleeuwen overgebleven, een steeds grootere, al minder beperkte persoonlijke vrijheid, vrijheid van vestiging, van bedrijfsuitoefening, van contract, van verkeer.

De uitbreiding van den handel, waardoor de band tusschen voortbrenger en verbruiker steeds meer verslaptte, — de ontwikkeling der techniek, waarvoor de productie grooter en al meer onderverdeeld kon worden, — de stage aanwas der bevolking, waardoor het maatschappelijk leven voortdurend meer gecompliceerd werd, — de wijziging vooral in de opvattingen omtrent het recht der persoonlijkheid, gepaard aan de verzwakking van het sociaal gevoel, — het waren alle zoovele redenen, waarvoor de oude dwang, door gilde, stad of staat uitgeoefend, noodzakelijk door meerdere individuele vrijheid moest worden vervangen.

Doch waar minder dwang, minder gebondenheid nood-

zakelijk bleek, ging ook deze reactie tegen een maatschappelijk systeem, waaraan men ontgroeid bleek, verder dan noodzakelijk en goed was. De krachtige ontwikkeling van handel en nijverheid in de 19de eeuw moge als de lichtzijde van het vrijheidssysteem beschouwd worden, dat het tevens zware schaduwzijden had, werd immer duidelijker.

Steeds meer zag de Staat zich verplicht, de ongebreidelde vrijheid den teugel aan te binden.

Zoo is, wat met den algemeenen naam van sociale wetgeving wordt aangeduid, in wezen niets anders dan het tegengaan van uitwassen in het maatschappelijk leven, dan het inperken van de persoonlijke vrijheid der eenen, ter bescherming en verwezenlijking van de persoonlijke vrijheid der anderen. Arbeidswet, Veiligheidswet, Hinderwet, sociale verzekeringswetten, zij tasten het vrijheidssysteem niet in zijn wezen aan, zij perken de vrijheid in, daardoor vaak in waarheid de som van individuele vrijheid in een volk vergrootend. Het was de wet, die vrij maakte.

De individualistische opvatting der vrijheid werd steeds meer door de sociale opvatting er van verdrongen. Zooals ook HEINRICH PESCH S. J. ¹⁾ het uitdrukte: „Auf jeder Einzelstufe, in jedem Zeitpunkte volkswirtschaftlicher Entwicklung bleibt der Mensch mit seiner Arbeit in die Mitte der Gesellschaft gestellt. Mag die Gruppe der Menschen, die miteinander und füreinander arbeiten, in engere Grenzen der Familie und Familienwirtschaft oder der mittelalterlichen Stadt gebannt sein, mag sie in der Neuzeit über ganze Länder sich ausdehnen, überall offenbart und behält die Arbeit der Staatsgenossen in besonderer Weise ihren *Gemeinschaftscharakter*, und zwar um so mehr, je dichter die Bevölkerung, je höher entwickelt die gesellschaftliche Arbeitsteilung in der modernen Verkehrswirtschaft geworden ist. Folgerichtig wird darum auch die Freiheit, mit welcher es der Nationalökonom zu tun hat, nicht die Freiheit des *isolierten* Menschen, sondern die *Freiheit des Menschen inmitten der Gesellschaft* sein —, Freiheit, wie KANT sagt, als jedem Menschen kraft seiner Menschlichkeit zustehendes Recht, *sofern* sie mit der Freiheit jedes andern nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.”

Sociale wetgeving, goed opgevat en uitgewerkt, is daarom niet een aantasting van de persoonlijke vrijheid, maar zij brengt de vrijheid des eenen in harmonie met de vrijheid des anderen.

Van deze meening gaf ook mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN getuigenis in zijn artikel *Vrijheid en Hervorming (De Gids, 1887, deel III)*, waarin hij o. a. schreef (blz. 106):

„Staatsonthouding met handhaving van wetten en reglementen voert bij verandering van toestanden tot vermindering, niet tot vermeerdering van de groote som van individuele vrijheid. Wanneer de onthoudingspolitiek terrein verliest, het is niet omdat men de vrijheid wil aan banden leggen, maar omdat de meer en meer knellende banden moeten worden geslaakt.”

En verder, op blz. 121:

„Hij (de liberaal) moet zich bewust zijn van het feit, dat de vrijheid niet door bandeloosheid is te verwezenlijken, maar door orde en regel, en dat de politiek van het laissez faire geenszins noodwendig de politiek is der vrijheid. Hij moet zich losmaken van de gedachte dat staatsinmenging de vrijheid steeds zou benadeelen en staatsonthouding de vrijheid zou bevorderen. De laissez-faire-politiek was in het tijdvak dat achter ons ligt een vorm der vrijheidspolitiek. Thans kan zij slechts den waren vooruitgang tegenhouden.”

In dit licht dient ook bezien de wettelijke beteugeling der oneerlijke mededinging.

De vrije mededinging heeft den strijd om het bestaan doen

¹⁾ *Bijlagen 1900—1901, stuk 100, 4, en Bijlagen 1904—1905, stuk 80.*

²⁾ In de uitgave-BELINFANTE, (*Herziening van het Wetboek van Strafrecht, Deel I, Wetsontwerpen en Toelichting*. 's Gravenhage, 1900), bladz. 110, staat abusievelijk „bevestigen”.

¹⁾ *Lehrbuch der Nationalökonomie. III, (Freiburg i. Br. 1913), bladz. 97.*

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

ontaarden in een al feller wordenden kamp, welke niet slechts de gelegenheid liet, maar zelfs aanlokte en prikkelde, tot oneerlijkheid. De zwakkere concurrent, die het met eerlijke middelen niet of nauwelijks van zijn sterkeren mededinger winnen kan, hij bezwijkt voor de bekoring, wanneer het oneerlijke middel, dat hij bovendien door tal van anderen reeds met succes zag aangewend, hem de eerst ontzegde zegepraal toch nog belooft te schenken.

En de nood verscherpt de vindrijkheid. Dat de oneerlijke concurrentie een Proteus is, het werd schier spreekwoordelijk. De een profiteert van des anderen wélverworven reputatie door zonder eenige wroeging of schaamte diens naam, onmerkbaar schier gewijzigd, op de eigen zaak, diens goed bekend merk op de eigen waren te plaatsen. De etiketten, de verpakking, het uithangbord, het handels- of fabrieksmerk van een ander, ze worden nagebootst. De waren van den concurrent, ja zelfs zijn persoon, zijn vrouw, zijn familie worden in een kwaad daglicht geplaatst, belasterd zóó hoopt men zelf, eerlijk en onbesproken handelaar of fabrikant als men is, meer klanten te krijgen. Men knoeit met de maat en met het gewicht, men houdt schijnuitverkoopen, kondigt een schijnrabat aan, men fingeert de herkomst der waren, men tooit zich met valsche onderscheidingen, medailles, diploma's, men vervalscht de waren, zelfs de levensmiddelen, en dat alles wordt vergoelijkt met den naam „concurrentie”, „usance.”

Zoo vormt er schade, vaak onherstelbare schade toegebracht aan vermogen, eer en goeden naam van anderen. Zoo wordt er gehandeld in strijd met eerlijkheid en goede trouw. Aan den Hollandschen naam wordt in het buitenland ernstig afbreuk gedaan. En de rechtbanken moeten in vele gevallen zwijgen, omdat de wet zwijgt.

En dit is steeds het treurige eindresultaat, dat hetgeen sinds langen tijd in het verkeer ongestraft is geschied, ten slotte in het verkeer niet meer voor zedelijk afkeurenswaardig en onrechtvaardig wordt gehouden; en de meening ontstaat dat, wanneer de rechtbanken zwijgen, ook de gewraakte handelingen zoo erg niet zijn. ¹⁾

Met het verdwijnen van de goede trouw daalt al dieper de handelsmoraal: „zaken zijn zaken”.

Practisch kan men zeggen, dat de bestrijding der oneerlijke mededinging in hoofdzaak is een bestrijding van de oneerlijke reclame. ²⁾

De reclame is een macht geworden, een middel tot verrijking voor hem, die er zich handig van weet te bedienen. Kan het, bij de steeds straffer wordende concurrentie, al te groote verwondering baren, dat juist dit middel zoo vaak op ongeoorloofde, op oneerlijke wijze wordt aangewend?

Met nadruk verklaarde dan ook de Deutsche Regeering, in hare „Begründung” bij *das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes* ad §§ 1—4 ³⁾:

„Das Verlangen nach gesetzgeberischem Einschreiten gegen unredliche Geschäftsgepflogenheiten ist hauptsächlich durch die zunehmenden Ausschreitungen auf dem Gebiete des Reklamewesens veranlasst worden..... Die Reklame ist ein im Geschäftsleben allgemein verbreitetes und als unentbehrlich geltendes Hilfsmittel zur Heranziehung von Kunden. Ihre Bedeutung beruht in der Neigung des Publikums, bei der Entschliessung über den Erwerb von Waren und bei der Auswahl unter den verschiedenen Erwerbsgelegenheiten dem in augenfälliger und anpreisender Form sich kundgebenden

den Angebot Gehör zu schenken. Die Vermehrung der Verkehrsmittel, mannigfache Erleichterungen in der Benutzung derselben, die wachsende Ausbreitung des Zeitungswesens, die Entwicklung der polygraphischen Gewerbe haben mit anderen Umständen zusammengewirkt, um die Publizität geschäftlicher Ankündigungen zu erleichtern und hiermit deren Bedeutung für das Verkehrsleben zu erhöhen.”

Het spreekt vanzelf, dat de wet niet behoeft te reageren tegen alle uitwassen op het gebied der reclame. Doch, waar de reclame wordt gemaakt met misleidende voorstellingen, heeft de wetgever een taak te vervullen, hetzij dan ter bescherming van het publiek, hetzij ter bescherming der eerlijke concurrenten.

Moeilijk zal hier kunnen worden gezegd, dat de wetgever, aldus optredende, inbreuk maakt op de persoonlijke vrijheid of het wezen van het op vrijheid berustend maatschappelijk systeem aantast.

„Même dans l'hypothèse économique moderne” — schrijft prof. BRANTS, *La petite Industrie contemporaine* (Paris, 1902) blz. 183 — „qui repose, en somme, presque partout sur la libre concurrence, il y a bien des limitations admises, des répressions et des réglementations qui s'imposent, nécessaires au bien général. Il en faudrait bien d'autres.” ¹⁾

Ook het hier aangeboden Voorstel van Wet beoogt niet inbreuk te maken op het stelsel der vrije concurrentie. Wie zal onder de ruimste opvatting van vrijheid van verkeer en bedrijf ooit verstaan de vrijheid van bedrog, van misleiding, van vervalsching?

De economische concurrentie zij een wedstrijd, maar dan een, waarbij alleen met eerlijke middelen de zege kan worden behaald.

Gelijk reeds in 1846 de Court for the correction of errors te New-York uitsprak, dat het recht „does not at all trench upon the rights of others, by a course of conduct equally deserving and praiseworthy, to enter the lists of competition and bear off the palm. But it will not allow them by falsehood, fraud and forgery to filch from another his good name and share it in common with him or destroy or impair it.” ²⁾

§ 3. Oneerlijke mededinging als juridisch begrip.

De moeilijke vraag, welke zij, die een wettelijke bestrijding der oneerlijke mededinging verlangen, allereerst hebben te beantwoorden, is deze: kan „oneerlijke mededinging” een rechtsbegrip genoemd worden?

Zelfs juristen van algemeen erkende scherpzinnigheid ³⁾ hebben gemeend deze vraag ontkennend te moeten beantwoorden.

Toch is ondergeteekende van oordeel, dat hier veel misverstand heerscht, vooreerst omdat men het Nederlandsche begrip „oneerlijke mededinging” volkomen synoniem achtte met het Fransche begrip „*concurrence déloyale*” en het Duitse begrip „*unlaute Wettbewerb*”.

Het zal echter wel geen betoog behoeven, dat het Nederlandsche adjectief „oneerlijk” een veel enger begrip aanduidt dan de adjectiva „*déloyal*” en „*unlaut*”.

En vervolgens, omdat, vóórdat deze materie in juridische geschriften en op middenstandscongressen was behandeld, het groote publiek met den naam „*oneerlijke concurrentie*” brandmerkte allerlei, zeker zedelijk afkeurenswaardige, of slechts uit handelsoogpunt minder gewenschte, vormen van mededinging, waarin echter hoegenaamd niets oneerlijks te

¹⁾ In gelijken geest ook JOSEF KOHLER, *Recht des Markenschutzes*, (Würzburg, 1885) bladz. 99.

²⁾ Vgl. JOSEF KOHLER, *Der unlaute Wettbewerb*, (Berlin und Leipzig 1914) bladz. 156: „Unrichtige Reklame ist ein Hauptmittel des unlauteren Wettbewerbes. Die Täuschung ist nicht nur ein Unrecht gegen das Publikum, in welcher Beziehung sie sich als Betrug oder Quasibetrug darstellt, sondern sie ist zu gleicher Zeit ein Unrecht gegenüber den Verkehrsgenossen, welche auf solche Weise geschädigt werden, wenn sie nicht selbst zu derartigen Unlauterkeiten schreiten wollen.”

³⁾ JUL. BACHEM und HERM. ROEREN, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27 Mai 1896*, Zweite Auflage, (Leipzig, 1896), bladz. 25 evg.

¹⁾ Aldus ook JOSEF KOHLER, *Recht des Markenschutzes* (Würzburg 1885), bladz. 104.

²⁾ Geciteerd naar KOHLER t. a. p., alwaar nog andere uitspraken in gelijken geest van Fransche en Italiaansche rechters gegeven worden.

³⁾ Bijv. mr. J. A. LEVY, *Oneerlijke concurrentie* ('s Gravenhage, 1902), bladz. 7: „Oneerlijke concurrentie — ik heb dat woord vaak ontmoet, er veel over gelezen, — maar van het rechtsbegrip, dat achter dit woord schuil gaat, mij een duidelijke voorstelling te maken, is tot dusver mij niet mogen gelukken.”

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

vinden was. Zoo: de verkoop met bons, met korting, met loterijen, — het houden van uitverkoopen, niet onder valsche voorgevens, maar op niet gebruikelijke tijden of om ongewone redenen, — enz.

Al deze en soortgelijke gevallen, waarbij van oneerlijke handelingen toch waarlijk geen sprake was, werden door velen toch onder het ééne begrip „oneerlijke mededinging” gebracht.

En een derde oorzaak was deze, dat verschillenden blijkbaar niet het taalkundig verschil voelden tusschen „niet eerlijk” en „oneerlijk”.

Dit alles bracht er den ondergeteekende reeds voor jaren toe, om van het begrip „oneerlijke mededinging” deze meer nauwkeurige en enge omschrijving te geven:

„het pogen, om door misleiding van het publiek of van de concurrenten, het handelsdebet te vestigen, te behouden of uit te breiden, ten spijt van anderen.”¹⁾

Onder oneerlijke mededinging wordt door ondergeteekende derhalve alleen verstaan die concurrentie, waarvan het doel is: vestiging, behoud of uitbreiding van debiet, en waarbij als middel gebruikt wordt: misleiding, hetzij dan van het publiek, waaronder ook begrepen afzonderlijke personen, hetzij van één of meer concurrenten.

De gevallen van oneerlijke mededinging zijn dus allereerst te onderscheiden in twee hoofdgroepen, naar gelang van de personen, tegen wie de *misleiding* zich richt:

I. misleiding van het publiek;

II. misleiding van de concurrenten.

Eene tweede onderscheiding, welke dwars door de zoo juist genoemde loopt, is deze andere, naar gelang van de personen tegen wie de *concurrentie* zich richt:

A. tegen één persoon;

B. tegen een geheele groep van personen.

Onder groep A vallen:

a. het door misleiding van het publiek veroorzaken van *veruarring* tusschen personen, winkels, kantoren, waren, enz. Zoo:

1. het gebruiken van eens anders naam of firma (handelsnaam);

2. het gebruiken van eens anders bijzonder, hem of zijn waren, winkel, enz. van anderen onderscheidend teeken:

α. fabrieks- of handelsmerk;

β. uithangbord, naam of bijzonder aanzien van gebouwen;

γ. speciale verpakking, bijzondere etiketten;

3. het gebruiken van titels van boeken, namen van kranten of films;

b. het, door misleiding van het publiek, veroorzaken van eene verkeerde meening omtrent iemands persoon of waren, dus door kwaadsprekerij (*dénigrement*);

c. het, door misleiding van een bepaalden concurrent, zich toeëigenen van klantenlijsten, fabrieks- of handelsgeheimen;

d. misleiding van concurrenten (onmiddellijk, of middel-

lijk door z.g. informatiebureau's) omtrent woonplaats, goedheid, moraliteit, enz. van klanten of klanten-in-spe.

Onder groep B vallen:

a. misleiding van het publiek omtrent de *qualiteit* der te koop aangeboden waren, — bijv. door vervalsching, valsche of misleidende opgave van herkomst, van naam, van soort der waren, enz.;

b. idem omtrent de *quantiteit*, bijv. bij verkoop per maatflesch of bus, met minder dan den opgegeven inhoud, — bij verkoop per streng of knot, met te hooge opgave van lengte, — door het gebruiken van valsche of vervalschte maten of gewichten of weegtoestellen, enz.;

c. idem omtrent den *prijs*, bijv. door het voorspiegelen van lage prijzen, waarvoor niet verkocht wordt, — door z.g. lokvinken in de etalages, — door het aankondigen en niet geven, althans niet ten volle geven, van rabat of korting, — door het houden van schijnuitverkoopen of het houden van uitverkoopen onder valsche of misleidende voorgevens, enz.;

d. idem door het aannemen van valsche onderscheidingen en titels, het reclame-maken met niet verworven diploma's of medailles van tentoonstellingen, het valschelijk aannemen van den naam van hofleverancier, enz.;

e. misleiding van concurrenten door het publiceeren van valsche gegevens of berichten.

Al deze gevallen — en helaas werden de reeds voorgekomene nog volstrekt niet volledig opgesomd — kunnen begrepen worden onder het ééne begrip, hetwelk boven van de oneerlijke mededinging gegeven werd: het pogen, om door misleiding van het publiek of van de concurrenten, het handelsdebet te vestigen, te behouden of uit te breiden, ten spijt van anderen.

§ 4. *De rechtsgrond der wettelijke bestrijding.*

Een ander punt, waaromtrent groot verschil van meening bestaat, is de vraag: welke is de rechtsgrond van de wettelijke bestrijding der oneerlijke mededinging, m. a. w. waarin schuilt het verkeerde, het strafwaardige in de oneerlijke mededinging?

Het moge ondergeteekende vergund zijn voor breeder uiteenzetting naar elders te verwijzen¹⁾, doch hier drie der meest verdedigde theorieën kortelijk uiteen te zetten, en daarnaast zijn eigen standpunt te ontwikkelen.

1. Allereerst komt dan voor nadere beschouwing in aanmerking de theorie van den *intellectueelen eigendom*.

Zij is van Franschen oorsprong.

De Fransche rechtspraak zag reeds zeer spoedig de schaduwzijde van het stelsel der vrije mededinging. Men erkende, dat ieder het recht had om zijn vermogen, zijn kracht, zijn arbeid, zijn naam, in den strijd om het bestaan, op het vrije veld der concurrentie, tot eigen voordeel aan te wenden. Of een ander daar al schade door leed, recht tot klagen had hij niet. Kracht staat tegenover kracht, de sterkere kan het niet gebeteren, dat de zwakkere onderligt. De moraal moge het soms afkeuren, het recht helpt hier niet. De sterkere toch is in zijn recht, als hij over zijn eigen kracht beschikt, gelijk hij wil en vermag. Doch hier ligt tevens de grens, ook voor hem. Alleen over zijn *eigen* kracht, zijn eigen vermogen mag hij beschikken. Wie de kracht, het vermogen eens anderen, buiten diens wil, of zonder daartoe op andere wijze gerechtigd te zijn, zich ten nutte maakt, — hij overschrijdt den kring van zijn recht, om dien van eens anders recht binnen te treden: *diens recht is geschonden*. Ook hij had de beschikking over zijn eigen kracht.

¹⁾ Zie *Oneerlijke concurrentie en hare bestrijding volgens het Nederlandsche Recht*, I. (Leiden, 1897), bladz. 23—50.

¹⁾ Zie: *Oneerlijke concurrentie en hare bestrijding volgens het Nederlandsche Recht*, I. (Leiden 1897), bladz. 13—20, waar uitvoerig de juistheid dezer definitie werd aangetoond. Blijkbaar werd ook deze definitie ten grondslag gelegd aan de wetsontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en -LOEFF, terwijl zij ook in de latere Deutsche en Fransche literatuur een plaats veroverde. Zie o.a. dr. PAUL BAUER, *Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht* (München, 1902), bladz. 25 evg.; dr. GEORGES EECKHOUT, t. a. p., bladz. 12. (Nouvelle édition, bladz. 4); prof. OSCAR PYFFEROEN, *La Petite Bourgeoisie aux Pays-Bas*, (Bruxelles, 1902), bladz. 214 evg.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

Binnen de sfeer van zijn recht zal men niet treden. Die kracht is een deel van zijn *vermogen*, immers een deel van hetgeen hij *vermag*, van hetgeen hij kan.

Zoo trad naast het uitsluitend recht op de beschikking over zijn goederen, het uitsluitend recht op de beschikking ook over het onstoffelijk deel van zijn „vermogen”, over zijn kracht, zijn arbeid, zijn naam, zijn merk. Door zijn noeste vlijt, door zijn onkreukbare trouw, heeft die naam, dat merk, dat stempel beteekenis gekregen; de naam, dien zijn huis draagt, het merk, dat op zijn waren is geplaatst, ze zijn een waarborg voor de koopers, ze hebben daarom *waarde* gekregen voor den verkooper, den eigenaar, ze zijn een deel van zijn vermogen geworden. Wie onbevoegd des anderen naam of merk plaatst op zijn eigen huis, op zijn eigen producten, hij benadeelt dien ander, lokt zijn klanten, gebruikt zijn vermogen, maakt inbreuk op zijn eigendomsrecht.

De Fransche rechtspraak ging ten slotte nog verder, en breidde het begrip „vermogen” steeds verder uit. De meerdere of mindere gemakkelijkerheid, waarmede iemands waren aan den man kunnen worden gebracht, werd beschouwd als geldswaarde te bezitten, een deel van het vermogen uit te maken. Dus ook alle middelen, die in staat zijn de beklanting te behouden of te vergrooten, ja zelfs ook die clienteele zelf, waarvan WAELBROEC ¹⁾ getuigt: „Cet achalandage, qui résulte de la loyauté du fabricant dans ses relations avec le public, constitue une valeur aussi digne de protection que la propriété matérielle.”

Ieder derhalve, die op oneerlijke wijze eens anders clienteele tracht tot zich te trekken, maakt inbreuk op diens niet materieel, maar immaterieel, eigendomsrecht, d. w. z. zijn uitsluitend recht, niet slechts op de middelen, die dienen om de clienteele te verkrijgen of te behouden, maar ook op de beklanting zelve. Zoo kon dus GASTAMBIDÉ zijn werk *Des contrefaçons en tous genres* (Paris, 1837) tot bijtitel geven: „*De la propriété en matière de la littérature, théâtre, musique, peinture, dessins, marques, noms, raisons commerciales, enseignes*”.

Ook in België, Italië, Engeland en Amerika drong deze theorie van het onstoffelijk eigendomsrecht door.

En in de vroegere Nederlandsche rechtspraak treffen wij haar evenzeer aan. ²⁾

Het verkeerde van de oneerlijke concurrentie is derhalve: schending van eens anders — onstoffelijk — eigendomsrecht.

Zelfs al ware deze theorie juist, en al neemt men aan, dat er een eigendomsrecht bestaat op den naam, de firma, het uithangbord, enz., dan nog kan niet worden toegegeven, dat juist in de schending van dit eigendomsrecht het verkeerde der oneerlijke mededinging zou liggen.

Men denke aan het geval, dat een koopman, wonende in een huis van den heer HOLLERKAMP, volkomen naar waarheid annonceerde: „Finale uitverkoop in het kleine pand van HOLLERKAMP.” Zelf nam hij den naam HOLLERKAMP volstrekt niet aan, maakte dus geen inbreuk op het „eigendomsrecht” op dezen naam. Toch besliste de rechtbank te Amsterdam in haar vonnis van 13 Juni 1895 (W. v. h. R. 6723) te recht, dat die handeling

„ongetwijfeld bij het publiek den indruk te weeg brengt, dat het, zich bevindende voor ged.'s magazijn, dat des E.'s is, tengevolge waarvan het goederen koopt als afkomstig van den E., die van den ged. afkomstig zijn, en met gedaagde handelt, denkende dit met den E. te doen:

¹⁾ *Cours de droit industriel*, (Bruxelles, 1863-'67), § 292.

²⁾ Zie bijv. vonnis rechtbank Rotterdam van 30 Mei 1866, (W. v. h. R. 2829): „..... het geschil loopt over het gebruik van eenen naam, door de E(ischeresse) gedragen en die als zoodanig overeenkomstig de wet (welke?) geacht moet worden der E. uitsluitend eigendom te zijn.”

Arrest Hof van Zuidholland van 15 Febr. 1875: „dat eene handelsfirma evenzeer als andere zaken een voorwerp van eigendom is, en het gebruik daarvan uitsluitend bij den eigenaar berust, zoodat degenen, die daarvan tegen den wil des eigenaars gebruik maakt, op het recht van eigendom van dezen laatste inbreuk maakt.”

Vgl. ook vonnissen van de rechtbank te Rotterdam, 10 Nov. 1877 (W. v. h. R. 4181), en rechtbank te Amsterdam, 11 Juni 1880 (*Rechtsgel. Bijdr.* 1883. D. 24) en 13 Dec. 1883 (W. v. h. R. 5056).

Handelingen der Staten-Generaal. Bijlagen. 1913—1914.

„dat deze misleiding van het publiek in strijd met de voor het verkeer onmisbare goede trouw eene handeling is, waarvan een koopman zich tegenover een vakgenoot behoort te onthouden.” ¹⁾

Hier dus *omnium consensu* een geval van oneerlijke mededinging, zonder inbreuk op eenig „eigendomsrecht”.

Andere gevallen deden zich voor, waarbij iemand zijn zaak vestigde onder een bekenden firmanaam, en dit deed, omdat een dienstbode of bediende een gelijkkluidenden naam had, en hij derhalve, door den „eigenaar” van dien naam gemachtigd, hem te gebruiken, niet geacht kon worden, inbreuk te hebben gemaakt op het recht der oude, gunstig bekende firma. Ook daar was ongetwijfeld een geval van oneerlijke mededinging, niettegenstaande degene, die er zich aan schuldig maakte, ongetwijfeld op wettige wijze het recht had verkregen dien naam te voeren.

En welk „eigendomsrecht” wordt geschonden in al die talloze gevallen van oneerlijke mededinging, welke boven onder B (bladz. 7) werden opgenoemd?

Welk bijv., wanneer iemand een medaille, die hij met zijn Newfoundlander op een hondententoonstelling heeft behaald, laat afdrukken op de blikjes, waarin hij geconserveerde vruchten verkoopt, om het publiek diets te maken, dat zijn fabricaat een onderscheiding op een tentoonstelling was waardig gekeurd? ²⁾

Toch getuigt PUILLET (t. a. p. blz. 585), hoewel ook hij de eigendomsstheorie verdedigt: „Ce serait encore un acte de concurrence déloyale”:

Dat men immers zou kunnen spreken van een „eigendomsrecht” op de beklanting, kan bezwaarlijk worden volgehouden. De beklanting is, volgens de juiste definitie van prof. MOLENGRAAFF ³⁾ „het feit, dat een zeker aantal personen gewoon zijn (is?) zich bij een bepaalden handelaar van hetgeen ze noodig hebben te komen voorzien.” Al gewaagt de volksmond wel van den „verkoop” eener clienteele, na als vóór dien „verkoop” blijft de „verkochte” klant volkomen vrij van leverancier te veranderen. ⁴⁾

De leer van het „onstoffelijk eigendomsrecht” levert dus niet op den rechtsgrond der wettelijke bestrijding van de oneerlijke concurrentie.

2. Eene andere theorie, welke nog onlangs weer warme verdediging heeft gevonden ⁵⁾, is die van het „individueel, van het persoonlijkheidsrecht”.

Onder dat „persoonlijkheidsrecht” verstaat men de som van alle rechten, welke het individu heeft op zijn lichamelijke en geestelijke goederen. De eerste soort vormen de „rechten op zaken”, het hoogste daaronder is het eigendomsrecht. De tweede soort vormt het zg. „onstoffelijke goederenrecht”.

Tot die „rechten der persoonlijkheid”, of, gelijk het ook wordt uitgedrukt, tot dat recht, om wat van de persoonlijkheid uitgaat te individualiseeren, wordt ook gerekend het recht van het individu op het leven, de vrijheid, den goeden naam, het ongestoord genot van zijn geestelijke vermogens, en zoo ook van zijn naam en handelsmerk. Ieder nu heeft het

¹⁾ Zie een soortgelijk geval, dat een vroegere winkelfrouw van den heer LA FONTJIN naast diens winkel zelf een winkel begint, en dan zijn naam annonceert met groote letters, er zeer klein boven plaatsend: „M., voorheen winkelfrouw bij”, vonnis kantongerecht Bergen op Zoom 6 Nov. 1895, (W. v. h. R. 6772) en rechtbank Breda, 30 Juni 1896 (W. v. h. R. 6855).

²⁾ Zie dit geval medegedeeld bij PATAILLE, *Annales de la propriété artistique et littéraire*, 87, 13, geciteerd bij PUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence en tous genres*, (Paris, 3 éd. 1892), bladz. 585.

³⁾ *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht*. Eerste stuk, 2de druk, (Haarlem, 1905), blz. 70. Eenigszins anders 1ste druk, blz. 45.

⁴⁾ Juist werd het reeds door GASTON MAYER (*De la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière de noms et de marques*, Paris, 1879, n^o. 13) opgemerkt: „La cession de la clientèle n'est pas une vente, mais une obligation prise de faire et de ne pas faire, de recommander et de ne pas s'établir.”

⁵⁾ Bij JOSEF KOHLER, *Der unlautere Wettbewerb, Darstellung des Wettbewerbsrechts*, (Berlin und Leipzig, 1914), bladz. 17 evg. Zie ook GIERKE, *Der Rechtsgrund des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb*, in *Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz*, IV, 1895, bladz. 109 evg.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

recht om ten volle zijne geestelijke vermogens te ontwikkelen. Zijn arbeid, zijn bedrijf, zijn geestelijke en stoffelijke krachten, zijn soliditeit, zijn eer en goeden naam, zijn krediet, enz., het zijn alle uitvloeisels van zijn persoonlijkheid. Niemand mag in de sferen van eens anders individueel recht binnendringen.

Daarin nu ligt het verkeerde der oneerlijke concurrentie. Wie eens anders naam gebruikt, of zijn handelsmerk, zijn wijze van verpakking, zijn specialen vorm van etiketten, den titel van zijn boek, den naam van zijn courant, — wie eens anders goeden naam bekladt of van zijn waren kwaad spreekt, — hij maakt inbreuk op diens anders persoonlijkheidsrecht.¹⁾

Afgezien nu van de vraag, of de leer van het persoonlijkheidsrecht op zich zelf juist is, moet toch worden erkend, dat ook deze theorie geen bevredigend antwoord geeft op de hier gestelde vraag.

Immers, ook bij volkomen eerlijke concurrentie is er, volgens deze theorie, steeds een botsing tusschen twee of meer persoonlijkheidsrechten. Wanneer wordt nu die concurrentie oneerlijk? Eerst wanneer de eene concurrent zijn persoonlijkheidsrecht uitoefent op ongeoorloofde wijze, wanneer hij met oneerlijke middelen inbreuk op het persoonlijkheidsrecht zijner concurrenten maakt.

KOHLER²⁾ geeft dit ook wel toe, erkent zelfs³⁾, dat het persoonlijkheidsrecht eigenlijk in wezen weinig verschilt van het intellectueel of onstoffelijk eigendomsrecht, door de Fransche, Engelsche en Amerikaansche rechtspraak gehuldigd.

Maar dan gelden ook tegen de theorie van het persoonlijkheidsrecht dezelfde bezwaren, als boven, onder 1, aangevoerd tegen de theorie van het immaterieel eigendomsrecht.

De verdedigers van het persoonlijkheidsrecht gevoelen dit zelf dan ook zoozeer, dat ook zij ten slotte gedwongen worden een „recht” op de beklanting aan te nemen.⁴⁾

Immers, welk houvast zou de theorie van het persoonlijkheidsrecht anders ook geven in de talloze gevallen van oneerlijke mededinging, waarbij als middel wordt gebruikt de misleiding van het publiek omtrent qualiteit of quantiteit der waren?

3. Een derde theorie, van Zwitserschen oorsprong, kan kortelijk aangeduid worden met den naam „Theorie van het Monopolie”.⁵⁾

Zij komt hierop neer: wanneer er een Staat was, waarin geen recht op den naam, geen recht op het handels- of fabrieksmerk of het uithangbord bestond, dan waren de handeldrijvenden geheel onbeschermd, een ieder kon alles vrijelijk namaken, elken naam gebruiken, enz. Maar nu komt de wet tusschenbeide, en geeft aan de dragers van den naam, de gebruikers van het merk, niet een recht om dien naam, dat merk, enz. te behouden, te gebruiken, maar om aan anderen te verbieden, een gelijk gebruik van dien naam, dat merk enz. te maken. Zij krijgen een privilegie van uitsluiting, een privaatrechtelijk monopolie. Niet een absoluut recht van gebruik, want oorspronkelijk hadden allen hetzelfde recht om dien naam te gebruiken. Een absoluut recht is positief en negatief beide: positief geeft het het recht van gebruik,

negatief schenkt het het recht om anderen van het gebruik derzelfde zaak uit te sluiten. Het monopolie is alleen negatief: het geeft slechts het recht, om anderen datgene te verbieden, wat vroeger allen mochten doen, — het legt aan die anderen de verplichting op, het monopolie van dien eenen te eerbiedigen, — hun bevoegdheid wordt op dit eene punt verlamd, — hun vrijheid om te concurreeren beperkt.¹⁾

Het verkeerde in de oneerlijke mededinging schuilt derhalve niet in de schending van een uitsluitend eigendomsrecht op den naam, het merk, enz., noch van een persoonlijkheidsrecht, maar in het niet nakomen van een plicht, door de wet opgelegd, om het monopolie van één rechthebbende te ontzien.

Echter al ware de monopolietheorie, voor zoover het een naam, firma, merk, uithangbord enz. betreft, ook juist, zij kan toch wederom geen verklaring geven van het verkeerde in al die gevallen van oneerlijke mededinging, waarbij ook de eigendomstheorie en de persoonlijkheidstheorie in gebreke bleven een bevredigend antwoord te geven.

Toch heeft de monopolietheorie dit goede, dat zij althans naar den goeden weg wijst: zij spreekt dit uit, dat het verkeerde in alle oneerlijke mededinging niet schuilt in de schending van een recht, maar in het niet nakomen van een plicht.

4. Reeds werd aangetoond (§ 3), dat het verkeerde in de oneerlijke mededinging, gegeven de huidige vrijheid van handel en verkeer, niet schuilt in het doel: het streven naar de vestiging, het behoud of de uitbreiding van het handelsdebiet ten spijt van anderen, — maar in het aangewende middel: de misleiding van het publiek of van de concurrenten.

Dit werd zelfs gevoeld in ons land door die rechtbanken, welke de leer van het uitsluitend recht op den naam enz. aanvaardden, maar toch — van haar standpunt beschouwd wel onlogisch — niet enkel de vraag stelden: werd dat uitsluitend recht geschonden? maar ook deze andere vraag: kon het publiek worden misleid?²⁾

Hij, die in het verkeersleven anderen misleidt, handelt in strijd met een der eerste sociale plichten van den mensch, een plicht, welke men negatief kan omschrijven als den plicht anderen niet te misleiden, of positief, als den plicht van waarachtigheid, of den plicht tot waarheid. Zonder een algemeene vervulling van dezen plicht is geen goede maatschappelijke ordening denkbaar.³⁾ Geheel ons verbintenissenrecht gaat ook uit van de veronderstelling, dat ons verkeersleven op de vervulling van dezen plicht is gebaseerd.⁴⁾ En al worde grif toegegeven, dat het niet tot de taak des Staats behoort alle zedelijke plichten in afdwingbare rechtsplichten

1) RENOARD (*Droit industriel*, bladz. 360 vgg.) verduidelijkt dit aldus: „Je donne un titre à mon livre, une enseigne à mon magasin, une appellation à ma société de commerce. Ce titre, cette enseigne, cette appellation, je ne les ai pas créés; je les ai empruntés au domaine commun; et cependant j'ai acquis le droit d'en interdire à d'autres le même usage. L'origine de mon droit ne réside pas dans la consécration d'un fait d'appropriation exclusive physiquement irréalisable; mais je suis, par appropriation fictive de la loi, mis en possession d'un privilège en vertu duquel un usage pareil à celui que j'ai fait des mots par moi employés, est interdit à tous autres qu'à moi. Ce privilège est juste, quoiqu'il ferme à autrui l'exercice d'une faculté naturelle, parce qu'il a son principe dans la bonne foi, la repression des tromperies et fraudes, la précaution contre les confusions et les erreurs.”

2) Zoo o.a. de rechtbank te Amsterdam, 19 December 1879 (*W. v. h. R.* 4497), welke overwoog:

„dat het publiek misleid door den naam Singer, in den waan werd gebracht, dat de als verbeterd aangekondigde Singermachines ook van de eischeres afkomstig waren dewijl van het niet deskundig courantenlezend publiek niet te onderstellen is, dat het zich volkomen rekenschap geeft van het verschil tusschen echt origineele en veel verbeterde Singer-machines, maar integendeel moet worden aangenomen, dat het afgaande op de gelijkheid van den naam tot de gevolgtrekking komt, dat de verschillende aangeboden machines van de E. herkomstig zijn.”

3) Zoo ook KOHLER (*Treue und Glauben im Verkehr* (Berlin, 1893), bladz. 3): „Die richtige Funktion des Verkehrs beruht auf Treue und Glauben, auf der Treue in der Erfüllung des gegebenen Wortes und auf Treue und Glauben in der Eingehung des Wortes; auf der Verlässlichkeit im Halten und auf der Verlässlichkeit in der Erklärung über das bestehende.”

4) Vgl. de artt. 1357, 1364, 1485, 1488, 1420 en 1492 B. W. Vgl. ook de artt. 940, 1099, 1111 en 1158 B. W.

1) Zoo meent dr. ERNST MÜLLER (*Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27 Mai 1896. Commentar.* (Furth i. B. 1896), bladz. 18), dat het verkeerde der oneerlijke mededinging schuilt in „die Verletzung des natürlichen Rechtes der Entfaltung der individuellen Kraft im Geschäftsleben durch dem Gebrauch unlauterer Mittel, sohin als Verletzung eines höchst persönlichen Rechtes mit vermögensrechtlichen Bedeutung, die in der Schädigung des Erfolges jener Kräfteentwicklung, welcher in der Kundschaft verkörpert ist, besteht.”

2) *Der unlautere Wettbewerb*, (Berlin und Leipzig, 1914), bladz. 18. Dezelfde, *Recht des Markenschutzes*, (Würzburg, 1885), bladz. 104.

3) *Der unlautere Wettbewerb*, bladz. 19.

4) Zoo o.a. GIERKE en LISZT. De laatste noemt de beklanting zelfs „als Schöpfung individueller Leistungskraft ein dem Autorrecht gleichmutiges Individualrecht”. Zie hiertegenover de zeer juiste critiek van BAUER, t. a. p., bladz. 20.

5) Zie vooral ROGUIN, *La Règle du droit*, Lausanne 1889.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

om te zetten, toch zal, waar, gelijk hier het geval is, het handelen in strijd met dezen socialen plicht het verkeersleven ondermijnt, hand over hand toeneemt, en het eerlijk zaken-doen steeds grooter hinderpalen in den weg legt, niemand kunnen ontkennen, dat de Overheid hier een plicht heeft te vervullen. Hetzij men de zaak beschouwt uit het oogpunt van bescherming van het publiek, hetzij uit dat van de bescherming van den eerlijken handel, hetzij uit dat van de handhaving van de noodzakelijke eerlijkheid en goede trouw in het verkeersleven, tegen dit al meer invretend kwaad heeft de wet te reageeren.

Reeds in 1887 werd het door prof. MOLENGRAAFF ¹⁾ zoo te recht opgemerkt:

„Niets voert zekerder tot ondermijning zelfs van het gezondste rechtsleven dan de wetenschap, de ervaring, dat de wet niet reageert waar de goede trouw, de eerlijkheid in het verkeer openlijk worden geschonden, niet reageert waar de allereerste regels van zedelijke plichtsbetrachting worden overtreden. Het is een wanbegrip, dat het recht zich niet zou hebben te bekreunen om, zich negatief zou moeten houden tegenover die moreele regels van doen en laten, welke de menschelijke samenleving beheerschen, regels, waarvan de niet-inachtneming dikwijls voor derden veel nadeeliger gevolgen heeft dan het verzuim van tal van wettelijke plichten.”

Niet dus in het schenden van eens anders recht, maar in het niet nakomen van den eigen plicht worde het verkeerde in de oneerlijke mededinging gezien. En dan zal ook blijken, dat men hierin heeft gevonden den rechtsgrond voor de wettelijke bestrijding in alle gevallen van oneerlijke mededinging, ook in die, waarin die concurrentie zich niet richt tegen een bepaalden persoon, maar ook tegen een gansche groep van personen. Men heeft dan niet zijn toevlucht te nemen tot de fictie van een „recht” op de beklanting. Ook wie als concurrentiemiddel het publiek misleidt omtrent de kwaliteit of quantiteit zijner waren, wie opzettelijk verwarring sticht, om zóó klanten van anderen tot zich te lokken, hij handelt in strijd met zijn sociale verplichtingen, en dat met de bedoeling, althans met de wetenschap, zich zelf te bevoordeelen ten koste van anderen.

Zoo schreef ook AUG. LEHMKUHL s. J. in zijn nog steeds lezenswaardige beschouwing over de eerste Deutsche wet tot bestrijding der oneerlijke mededinging ²⁾:

„Ein erworbenes Recht auf eine gewisse Kundschaft oder auf einen gewissen Warenabsatz hat kein Geschäft durch seinen bisherigen Beziehungen erworben, da es jedem freisteht, zu kaufen, wo er will. Allein gegen irgend jemanden trügerische Mittel gebrauchen und dadurch jemanden in dem ihm gebührenden Vertrauen und infolgedessen in seiner Kundschaft schädigen oder durch trügerischen Vorspiegelungen die Kunden anderer bethören, so dasz diese nur scheinbar freiwillig, im Grunde gegen ihren bewussten Willen dem früheren Betrieb ihre Kaufkraft und damit zgedachten Gewinn entziehen: das heisst gegen andere Betriebsconcurrenten *ungerecht schädigenden* Mittel anwenden.”

Vandaar deze conclusiën:

Het verkeerde in alle gevallen van oneerlijke mededinging schuilt in het niet nakomen van een socialen plicht, in het handelen in strijd met eerlijkheid en goede trouw.

De Overheid is verplicht, de nakoming van dien plicht te eischen, in zooverre de niet-nakoming er van geschiedt met het oogmerk zich zelf te bevoordeelen ten spijt van anderen.

§ 5. Wijze van wettelijke bestrijding.

Tweeërlei meeningen staan hier tegenover elkaar. De een

wil een wettelijke bestrijding der oneerlijke mededinging langs den weg van het civiele recht, de ander langs dien van het strafrecht. In het algemeen kan gezegd worden, dat de eerste meening meer door juristen, de laatste meer door de mannen der practijk wordt aangehangen. ¹⁾

De meening van ondergeteekende is, dat men het eene doende, het andere niet moet laten, al is hij, door practische ervaring, meer nog dan vroeger, overtuigd van de grootere urgentie eener strafbepaling boven eene wijziging van het Burgerlijk Recht.

Zelfs zij, die vroeger zich tegen strafrechtelijke bestrijding verklaard hebben, zijn niet allen op dat afwijzende standpunt blijven staan ²⁾. Steeds meer heeft ook onder de juristen de meening veld gewonnen, dat met de enkele verbetering van de artt. 1401 evg. van het Burgerlijk Wetboek, zelfs wanneer deze — wat trouwens noodzakelijk zou zijn — gepaard gaat met een ingrijpende verbetering van het Nederlandsch procesrecht, niet kan worden volstaan.

Allereerst, omdat in al die gevallen, waarin de oneerlijke mededinging zich niet richt tegen een bepaalden persoon, maar tegen een groep concurrenten, de civiele actie tot schadevergoeding weinig baat kan brengen.

En vervolgens, omdat zelfs in de gevallen, waarin de oneerlijke concurrent verwarring bij het publiek sticht door het gebruiken van eens anders naam, merk, verpakking, uithangbord, enz., een burgerrechtelijke procedure vaak niet wordt aangevangen, omdat op de oneerlijke tegenpartij maar weinig verhaal is. Men krijgt, na maanden of jaren geprocedeerd te hebben, een mooi — en duur — vonnis tegen hem, maar de schadevergoeding, waartoe de rechtbank hem heeft veroordeeld, kan hij niet betalen. Bovendien houdt de immer bestaande kans, een proces te verliezen en in de kosten veroordeeld te worden, steeds velen, voor wie een uitgave van enkele honderden guldens geen onverschillige zaak is, er van terug hun recht langs dezen weg te zoeken.

Zoo was ook de meening, welke de Deutsche Regeering uitsprak in de „Begründung”, welke het *eerste ontwerp* van de latere wet tot bestrijding der oneerlijke mededinging van 27 Mei 1896 begeleidde ³⁾: „Die Thatsache (musz) in Betracht gezogen werden, dasz der durch unlautere Geschäftspraktiken entstehende Schaden meistens über den Interessenkreis einzelner Gewerbetreibenden weit hinausgreift. Es sind Fälle zur Sprache gebracht, in denen die Veranstalter von Ausverkäufen durch schwindelhaften Vorspiegelungen für minderwertige Waren einen Absatz erzielt haben, der den Bedarf eines Ortes oder eines ganzen Bezirkes auf Jahre hinaus deckte und für den entsprechenden Zeitraum die Thätigkeit der übrigen in denselben Geschäftszweige arbeitenden Gewerbetreibenden nahezu lahm legte. Missbräuche dieser Art sind als gemein-schädlich zu bezeichnen. Ihre Bekämpfung kann — wenn anders der redliche Geschäftsbetrieb einen ausgiebigen Schutz erhalten soll — von der durch mannigfache äussere Umstände bedingten Entschliessung eines Einzelnen und von der Entscheidung einer Civilklage nich grundsätzlich abhängig gemacht werden.”

Daar komt nog eene andere overweging bij.

Het is bekend, dat bij de enge uitlegging, welke de Hooge

¹⁾ In de vergadering van de Nederlandsche Juristenvereniging, gehouden te Almelo, 27 Juni 1903, werd het vraagpunt „Behoort de bestrijding van de oneerlijke mededinging langs den weg van het burgerlijk recht te geschieden door eene omschrijving van de onrechtmatige daad in het algemeen?” door 44 leden bevestigend, door 19 leden ontkennend beantwoord; terwijl het vraagpunt „Behoort nevens de burgerrechtelijke bestrijding een bijzondere bestrijding van de oneerlijke mededinging langs strafrechtelijken weg te worden ingevoerd?” door 40 leden ontkennend, door 24 leden bevestigend werd beantwoord.

De meening van de mannen der practijk blijkt uit de in 1904 aangenomen motie, boven vermeld op blad. 1.

²⁾ Zie de belangrijke rede van den heer P. RINK in de Tweede Kamer, *Handelingen* 1913/1914, blad. 859 evg., die evenzeer op gronden, aan zijn practische ervaring ontleend, verklaarde een voorstander van een strafbepaling te zijn geworden.

³⁾ *Verhandlungen des Reichstages, Session 1895/96, Drucksache n^o. 35.*

¹⁾ *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1887, blad. 392.

²⁾ *Der unlautere Wettbewerb und das Gesetz vom 27 Mai 1896.* Artikel in *Stimmen aus Maria-Laach*, 1897, LIII, 2, blad. 116 evg.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

Raad aan het woord „onrechtmatige daad” in artikel 1401 B. W. geeft, er slechts betrekkelijk weinige gevallen van oneerlijke mededinging voorkomen, waarbij er eenige kans is, dat de benadeelde tegen den oneerlijken concurrent een vonnis kan verkrijgen, waarbij deze tot schadevergoeding veroordeeld wordt.

Wordt nu echter de oneerlijke mededinging door het Wetboek van Strafrecht tot een strafbaar feit gestempeld, dan zullen eensklaps ook in al die gevallen, welke onder het bereik der Strafwet vallen, de benadeelden de mogelijkheid zich gepend zien, op grond van artikel 1401 B. W. een actie tot schadevergoeding in te stellen.

Al heeft dan ook het door ondergeteekende aangeboden voorstel van wet formeel alleen betrekking op de strafrechtelijke bestrijding der oneerlijke mededinging, indirect zal het tevens betekenen een hervorming van ons Burgerlijk Recht, waarnaar al sinds jaren door steeds meerderen en steeds krachtiger is verlangd.

De bescheiden omvang van het voorstel is recht onevenredig aan zijn praktische draagwijdte.

Omgekeerd echter blijft ook waar: indien de wijziging van de artt. 1401 e.v.g. B. W. reeds was tot stand gekomen zóó, dat onder het begrip onrechtmatige daad ook de oneerlijke mededinging viel, dan nog ware het niet voldoende, wanneer de Strafwet zich zoude beperken tot die gevallen, waarin de oneerlijke concurrentie zich richt tegen een groep van personen. De bewering, dat als slechts één persoon getroffen wordt, deze zelf maar langs den weg van het civiele proces voor de handhaving van zijn recht moet zorgen, kan in haar algemeenheid niet als juist worden erkend. Immers afgezien van de gevallen, boven reeds vermeld, waarin hem zelfs een gewonnen proces weinig baat en nog groot nadeel zou brengen, door het sociale euvel der oneerlijke concurrentie wordt het verkeersleven ondermijnd en de rechtsorde geschonden. Al heeft de eigenaar tegen den dief een actie tot schadevergoeding, zal iemand daarom diefstal uit de rij der misdrijven willen schrappen? Een mishandelde kan een schadeactie instellen, moet daarom mishandeling niet tevens strafbaar zijn? En worden ook de Merkenrechten en het Auteursrecht niet reeds door de strafwet beschermd?

En hierbij mag ook dit niet worden vergeten: de preventieve werking, welke van een strafrechtelijke bepaling uitgaat, is uitteraard veel grooter, dan die het gevolg is van een mogelijke civiele actie. Hierover is men het in Duitschland dan ook wel algemeen eens, dat het beste gevolg, hetwelk de in de praktijk nog zeer onvoldoende gebleken wet van 27 Mei 1896 heeft gehad, is geweest de zeer gelukkige preventieve werking, welke zij op het verkeersleven heeft uitgeoefend. Een groote Deutsche firma, die in ons land met verschillende zeer ernstige gevallen van oneerlijke mededinging te kampen had, vroeg in stomme verbazing, toen zij vernam, dat daartegen in Nederland in rechte niets hoegenaamd te doen was: „Maar wat moet men dan in Holland wél doen, om met den strafrechter in aanraking te komen?” Zoo heeft de al verdere voortwoeking van dit kwaad in ons verkeersleven, nu de rechtbanken zwijgen, en men ongestraft doen kan, ook wat ieder voor strafwaardig moet houden, aan den Hollandschen naam in het buitenland veel kwaad gedaan.

Blijft alleen over de vraag: moeten verschillende gevallen van oneerlijke mededinging, precies gespecificeerd en omschreven, worden strafbaar gesteld, of dient volstaan met een algemeene bepaling, waarin de oneerlijke concurrentie, zoo nauwkeurig mogelijk gedefinieerd, tot strafbaar feit wordt gestempeld?

Voor wie het wezen en de aard der oneerlijke mededinging geen geheim meer is, kan hier geen twijfel bestaan, indien hij werkelijk afdoende dit maatschappelijk kwaad wil aantasten. De oneerlijke concurrentie is een Proteus, — zij is een veelhoofdige monster, al slaat men er een paar koppen af, het blijft in leven en nieuwe koppen vervangen de verdwenene, — zij neemt steeds nieuwe gedaanten en vormen aan.

— uitlatingen als deze zijn gemeenplaatsen geworden in de rijke literatuur over dit onderwerp. En zelfs zij, die besliste tegenstanders zijn van een strafbepaling, als door ondergeteekende voorgesteld, moesten het toch erkennen: elke andere methode is onvoldoende.

Zoo merkt prof. mr. D. JOSEPHUS JITTA in zijn *Praeadvies* voor de Nederlandsche Juristenvereniging (*Handelingen* dier vereeniging, 1903, I), terecht op, dat „het niet straffen de bedriegers als het ware opvoedt, door ze te leeren wat ze straffeloos kunnen doen” (t. a. p. blz. 103). En wanneer dezelfde schrijver voor het civiele recht op krachtige wijze voor een algemeen gesteld artikel pleit, schrijft hij — en 't is evenzeer een argument in een pleidooi tegen gespecialiseerde strafbepalingen —: „Tevergeefs zal men trachten eene volledige opsomming van de daden van oneerlijke concurrentie te geven, de list zeilt tusschen de regels door, ja ze wordt wijzer en wijzer door de werking eener bijzondere wet. In Duitschland wordt dat erkend. ¹⁾ Een langere opsomming, indien men haar in Oostenrijk beproeft, zal naar mijn overtuiging hetzelfde leeren” (t. a. p. blz. 111).

En in gelijken geest werd ook geschreven door het *Weekblad voor het Recht*, n^o. 7912, terwijl *Het Vaderland* (24 Juni 1903), bij zijne blijkbaar zeer deskundige bespreking van de voor de Juristenvereniging uitgebrachte praeadvies, hoewel geheel 't standpunt van prof. JOSEPHUS JITTA ten aanzien van een algemeene strafbepaling deelende, toch tot de gulle erkenning kwam: „Met specialiseerende wetgeving komt men tegenover de oneerlijke mededinging niet ver.”

Begrijpelijk is het dan ook, dat de Nederlandsche Middenstandsbond in zijn in 1904 gehouden congres zich in groote meerderheid uitsprak vóór „eene algemeene bepaling, waardoor de oneerlijke concurrentie als zoodanig wordt aangetaast”, daar immers „de ervaring heeft geleerd, dat de Staat niet moet komen met een stel gespecialiseerde bepalingen, omdat dan de oneerlijke concurrentie zich onmiddellijk weer op andere punten vertoont.”

Waar de zaken zóó staan, is ondergeteekende van meening, dat men niet enkel op technisch-juridische gronden een maatregel mag afwijzen, waaraan de praktijk van het handelsleven zoo dringend behoefte heeft.

Trouwens kan niet worden toegegeven, dat een artikel, als hier wordt voorgesteld, niet volkomen goed in het stelsel van ons Wetboek van Strafrecht passen zou.

't Is duidelijk, dat ook de Ministers van Justitie mrs. CORT VAN DER LINDEN en LOEFF van dezelfde meening waren, terwijl de tegenwoordige Minister van Justitie in zijn Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer over de ontwerp-begroeting van Justitie voor 1914 zich aldus uitsprak: „Het door den toenmaligen Minister van Justitie CORT VAN DER LINDEN ontworpen wetsartikel kan, ook naar het oordeel van ondergeteekende, aan een goede regeling ten grondslag liggen.” ²⁾

Het spreekt echter van zelf, dat de opneming van dit eene, algemeen gestelde, artikel in het Wetboek van Strafrecht niet alle andere wetgevende maatregelen overbodig maakt. De ervaring zal uitwijzen, in hoeverre voor bijzondere gevallen afzonderlijke wetten of bepalingen voorts nog noodig zijn. Een Merkenwet, een Auteurswet, een Boterwet, enz. worden niet overbodig, terwijl noodig zullen blijven wetgevende maatregelen ten aanzien van den firmanaam, het handelsregister, het uitverkoopwezen, de vliegende winkels, enz. ³⁾

Toch ware het voorbarig, wanneer daartoe thans reeds het

¹⁾ Zitting van den Reichstag dd. 24 Januari 1899. Redevoering van den heer MÜLLER, opgenomen in *Gewerb. Rechtsschutz*, 1899, bladz. 27. PAUL SCHMID in dat Tijdschrift, 1900, bladz. 252.

²⁾ Eerste Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1913—1914, n^o. 44a, bladz. 4.

³⁾ De opmerking worde, ten allen overvloede, hierbij gemaakt, dat eenige reeds in het Wetboek van Strafrecht voorkomende speciale artikelen, direct tot strekking hebbende de bescherming van den Staat of van het publiek, indirect tot gevolg hebben de bescherming der eerlijke concurrenten. Zoo de artt. 105, 174, 175, 217, 218, 219, 220, 221, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 271, 326, 329, 330, 331, 332, 334 en 337 W. v. Str. Het verband tusschen deze artikelen en het nieuwe art. 326bis wordt gelegd door art. 55 W. v. Str.

Voorstel van wet v. d. heer Aalberse, tot aanv. v. h. W. v. S. met een nieuw art. t. bestr. v. d. oneerlijke mededinging.

initiatief genomen werd. De practijk zal eerst moeten leeren, welke aanvullende, afzonderlijke regelingen nog noodig zullen zijn.

Het doel van ondergeteekende was alleen, het initiatief te nemen voor een zoodanigen wetgevenden maatregel, als in het belang van de eerlijkheid en de goede trouw in het verkeersleven en voor onzen goeden naam in het buitenland door steeds meerderen *dringend noodzakelijk* wordt geacht, en zich daarbij te beperken tot hetgeen het meest urgent is gebleken.

Eenig artikel.

Plaatsing in het Wetboek van Strafrecht.

In overeenstemming met de wetsontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en -LOEFF, meent ondergeteekende, dat het nieuwe artikel geplaatst moet worden in den XXVten Titel (Bedrog) van het IIe Boek van het Wetboek van Strafrecht, en wel tusschen de artikelen 326 en 327. De gang van dezen Titel blijft dan deze: van het meer algemeene geleidelijke overgang tot de meer bijzondere gevallen.

„eenige handeling pleegt tot misleiding”.

In de ontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en -LOEFF werd voorgesteld: „opzettelijk bedriegelijke handelingen pleegt tot misleiding”.

Allereerst kwam het juist voor te spreken van „eenige handeling”, dus in het enkelvoud. Wel zou de rechter zeker de opvatting huldigen, dat, ook al werd er maar één handeling gepleegd tot misleiding van het publiek, — bijv. één onware bekendmaking —, dit den beklagde geen recht zou geven tot het verweer: „in art. 326bis staat *handelingen* in het meervoud, en dus ben ik, die maar één zoodanige handeling pleegde, niet strafbaar”, — maar nu eenmaal in andere artikelen van het Wetboek van Strafrecht de terminologie „eenige handeling” is gebezigd, kwam het technisch beter voor, deze ook hier te blijven volgen. (Zie de artikelen 105, 155, 156, 236, 331 en 332 W. v. Str.)

„Opzettelijk” kon hier gemist worden. Immers een „handeling tot misleiding” is meer dan een verwarring tot gevolg hebbende handeling. Door het woord „tot” wordt niet slechts *opzet*, maar zelfs een bepaald *oogmerk* uitgedrukt. Een handeling tot misleiding is, en kan niet anders zijn, dan een handeling, welke gepleegd wordt, met het oogmerk om te misleiden.

Ook „bedriegelijke” diende hier geschrapt. Vooreerst is een handeling tot misleiding per se een bedriegelijke handeling. Maar vervolgens de bijvoeging „bedriegelijke” kan er toe leiden, dat de rechter van meening werd, dat hier alleen de objectief onware voorstellingen bedoeld waren. Deze vrees is niet ongegrond, nu in de Memorie van Toelichting bij het ontwerp-LOEFF uitdrukkelijk de bijvoeging van het woord „bedriegelijke” verdedigd is o. a. op dezen grond, dat, waar de handelingen op waarheid gegrond zijn, van geen strafbaarheid sprake mag zijn.

Nu is het juist een der gewone trucs door oneerlijke concurrenten aangewend, om juist op zich zelf volkomen ware feiten zóó mee te deelen, dat het publiek er toch door misleid wordt.

Twee voorbeelden, boven bladz. 8 en 9 (noot 1) reeds vermeld, zullen dit aanstonds duidelijk maken.

Een huurder van een pand, toebehoorende aan den heer HOLLERKAMP, annonceerde: „Uitverkoop in het kleine pand van HOLLERKAMP”.

Een gewezen winkeljuffrouw, genaamd M., liet op haar winkelraam schilderen:

Handelingen der Staten-Generaal. Bijlagen. 1913—1914.

MANUFACTUREN-MAGAZIJN

VAN

mej. M, voorheen

winkeljuffrouw bij

LA FONTIJN.

In beide gevallen besliste de rechter, dat, hoewel hier precies de waarheid was gezegd, er toch een handeling was gepleegd tot misleiding van het publiek. En wie, die het met deze beslissing niet eens is?

Wanneer dus de bijvoeging van het woord „bedriegelijke” er den rechter toe zou leiden, om in deze gevallen te beslissen, dat er geen oneerlijke mededinging ware gepleegd, zou die bijvoeging niet alleen overbodig, maar zelfs schadelijk zijn.

En dat bij de formuleering „handeling tot misleiding” de voorvoeging van het adjectief „bedriegelijke” niet nog noodig zou zijn, blijkt wel uit artikel 334 Wetboek van Strafrecht, waarin gesproken wordt van „logenachtig bericht”, en uit art. 229 Wetboek van Strafrecht, waarin reeds het werkwoord „misleiden” voorkomt, zonder dat de wetgever daar eenige nadere bijvoeging bij noodig heeft geoordeeld.

Waar in de artikelen 105, 155, 156, 331 en 332 W. v. Str. de uitdrukking „bedriegelijke handeling” voorkomt, was de bijvoeging van „bedriegelijke” steeds noodig, omdat het karakter van bedrog, dat die handeling voor de strafbaarheid moet hebben, niet op andere wijze was aangeduid. Bij de uitdrukking „handeling tot misleiding” is een nadere qualificatie van het bedriegelijk karakter dier handeling niet mogelijk, zonder tot pleonasme te vervallen.

Zoals het voorgestelde artikel is geformuleerd, kan ook niet gevreesd worden, dat de rechter een „poging met ondeugdelijk middel” strafbaar zal achten. Immers indien er alleen subjectief, niet objectief, misleiding plaats heeft, zal uit die subjectieve maar niet objectieve misleiding onmogelijk „eenig nadeel voor de concurrenten kunnen ontstaan.”

Ondergeteekende is daarom van meening, dat de woorden „opzettelijk bedriegelijke” in het artikel niet moeten worden opgenomen.

Het woord *misleiding* alléén geeft precies weer wat bedoeld wordt, niet meer, maar ook niet minder. Aan *misleiding* toch maakt hij zich schuldig, die of onwaarheid spreekt, schrijft, enz., of, hoewel niet direct met de waarheid in strijd handelende, toch op zich zelf ware dingen zóó voorstelt, dat bij een ander, gewoon, mensch een voorstelling moet gewekt, een meening gevestigd worden, die in strijd met de waarheid is. Dit gevolg moet door hem zijn gewild, althans het moet door hem, als redelijk mensch, te voorzien zijn geweest.

Een andere vraag echter, welke bij ondergeteekende een punt van ernstige overweging heeft uitgemaakt, was deze: is de uitdrukking „eenige handeling tot misleiding” niet in zoverre te ruim, dat er gevreesd kan worden voor strafvervolgung in die talloze vrij onschuldige gevallen van ietwat overdreven reclame? Wordt er wel voldoende rekening mede gehouden, dat tal van gebruikelijke termen als „onovertroffen qualiteit”, — „de beste en goedkoopste in het gebruik”, — benamingen als Beiersch of Pilsner bier, Eau de Cologne, die meer de soort of qualiteit der waren dan een herkomst aangeven, — en dergelijke, door den rechter als „misleidend” zullen kunnen worden gequalificeerd? Overwogen werd daarom, of het niet voorzigtiger zijn zoude, te lezen „eenige met goede, of behoorlijke, handelsgebruiken in strijd zijnde handeling.”

Toch heeft ondergeteekende er ten slotte van afgezien het voorgestelde artikel aldus aan te vullen.

Om tweeërlei reden.

Vooreerst hebben wij te doen met onze *Nederlandsche* rechtspraak. En nu hoort men wel vaak klachten hierover, dat de uitlegging aan onze wetten door de rechtspraak gegeven

zoo weinig breed is, dat velen door de mazen der wet heen-sluipen, die ten volle verdienen er in gevangen te worden. Ook van een te groote vervolgingszucht werden bij het Openbaar Ministerie zelden sporen gevonden; wel hoort men vaak de klacht, dat bijv. in zake Merkenrecht, Auteursrecht, edg., het zoo moeilijk tot vervolging te brengen is, terwijl, wanneer er dan soms een strafproces wordt aangevangen, de uitlegging, door den rechter aan de wet gegeven, dikwijls zoodanig is, dat zij geenszins bereikt, wat er mee beoogd werd. Vooral op het gebied van het Merkenrecht klinken de klachten hierover zeer luide, al moet erkend worden, dat er ten deze in de laatste jaren eenige verbetering te constateeren valt.

En vervolgens, gesteld al dat de rechtspraak ten onzent in dit opzicht eensklaps — waardoor, is niet duidelijk — tot het tegenovergesteld standpunt zou geraken, is dan wel een uitleg, als door sommigen vroeger gevreesd werd, bij de redactie, welke aan het thans in overweging aangeboden artikel gegeven is, wel goed denkbaar? In al die gevallen van eenigszins overdreven, maar nu eenmaal door het gebruik geijkte, reclame staat het toch wel vast, dat het publiek er niet door misleid wordt, en de mogelijkheid, dat de concurrenten er door benadeeld worden, dus evenzeer is uitgesloten.

Terwijl juist, bij het onze rechtspraak kenmerkende streven naar enge wetsinterpretatie, zulk een de bedoeling ten allen overvloede verduidelijkende bijvoeging, als „met goede, of behoorlijke, handelsgebruiken in strijd zijnde”, of eene daarmee in beteekenis overeenstemmende uitdrukking, veeleer de oorzaak zou kunnen worden van een wetsuitlegging, veel enger dan in de bedoeling des wetgevers heeft gelegen. Bovendien kon het den toch zeker te vermijden schijn hebben, alsof de wet wilde sanctioneeren handels-usances, die sommigen handelsgebruiken noemen, maar die in werkelijkheid als misbruiken dienen te worden gequalificeerd.

„Van het publiek of van een bepaald persoon.”

In de ontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en LOEFF werd gelezen: „van het publiek of van zijn klanten”.

Vroeger was door ondergeteekende deze lezing verdedigd: „van het publiek of van zijn concurrenten”. Gemeend werd, dat de „klanten” reeds onder het „publiek” begrepen waren, echter niet de concurrenten.

Bij nadere overweging werd echter toch het woord „concurrenten” vervangen door „een bepaald persoon”. Immers het woord „publiek” komt nog eens in het Wetboek van Strafrecht voor, en wel in art. 335. En nu meent mr. T. J. NOYON, *Het Wetboek van Strafrecht*, III, 2de druk (Groningen, 1905), bladz. 203: „In de eerste plaats is dus noodig, dat men zich tot het publiek richt, waarmede uitgesloten is het bewerken van enkele personen afzonderlijk.”

Nu is een vaak voorkomend middel van oneerlijke mededinging, dat men iemand — een winkelier bijv. — tot afnemer van de eigen waar ziet te krijgen, door hem onwaarheden over de waar of den persoon van een concurrent mede te deelen. Volgens de opvatting van mr. NOYON zou dit echter niet begrepen zijn onder de uitdrukking „misleiding van het publiek”. Daarom wordt voorgesteld te lezen „misleiding van het publiek of van een bepaald persoon”. De uitdrukking „een bepaald persoon” schijnt de karakteristieke tegenstelling te zijn van de groep van onbepaalde personen, aangeduid door het algemeene woord „publiek”, en komt reeds in het Wetboek van Strafrecht voor; vgl. artt. 268 en 272.

Tevens kon nu de vroeger verdedigde bijvoeging „of van zijn concurrenten” vervallen, daar de concurrenten uitteraard reeds begrepen zijn onder „een bepaald persoon”, waar het een of enkele concurrenten betreft, terwijl, wanneer de misleiding der concurrenten in het algemeen geschiedt, bijv. door een logenachtig bericht, zij begrepen zijn onder de meer algemeene uitdrukking „het publiek”.

„Indien daaruit eenig nadeel voor zijn concurrenten kan ontstaan.”

Deze woorden werden in de ontwerpen-CORT VAN DER LINDEN en LOEFF gemist. Toch schijnt hunne bijvoeging gewenscht.

Immers uit de boven (bladz. 6) gegeven begripsomschrijving der oneerlijke mededinging blijkt — trouwens het ligt al reeds in het begrip concurrentie opgesloten — dat het streven naar vestiging, behoud of uitbreiding van het handelsdebiet geschieden moet „ten spijt, ten koste van anderen”, in casu de concurrenten. Waar dit niet het geval is, kan er wel zijn misleiding van het publiek, dus een *oneerlijke* handeling, maar is er geen oneerlijke *mededinging*, immers geen concurrentie.

Tevens sluit deze bijvoeging — gelijk boven reeds werd opgemerkt — uit, dat er een strafrechtelijke veroordeeling plaats hebbe voor kleinigheden en vormen van ietwat overdreven of door het goede handelsgebruik geijkte reclame, waarvan geen benadeeling van concurrenten verwacht kan worden.

De uitdrukking zelve werd aan de terminologie van het Wetboek van Strafrecht ontleend. Zie de artt. 225 evg.

Dit is niet het geval met het woord „concurrenten”. Het komt echter voldoende duidelijk voor. Een meer Nederlandsch woord kon, zonder de gangbare beteekenis er van geweld aan te doen, niet worden gevonden. Het woord „mededinger” heeft een ruimer, het woord „vakgenoot” een deels ruimer, deels enger beteekenis dan „concurrent”: niet alle vakgenooten zijn concurrenten, en men kan een concurrent zijn, zonder in strikten zin vakgenoot te zijn. Trouwens ook in andere artikelen van het Wetboek van Strafrecht komen soortgelijke, hun verwantschap aan andere talen wat al te sterk verradende woorden voor. Bijv. „certificaten”, „talons” (art. 226), „circulatiebank” (art. 232 en 233), „insubordinatie” (artt. 396 en 400), „disciplinair” (art. 399).

De meervoudsvorm sluit natuurlijk niet uit, dat het delict voltooid is, ook wanneer de mogelijkheid der benadeeling van slechts één concurrent bewezen is. Zoo staat ook in art. 326 het woord „kunstgrepen” in het meervoud. Toch teekent mr. T. J. NOYON (f. a. p. III², blz. 179) hierbij te recht aan: „Zoodanige meervoudsvorm komt in het wetboek herhaaldelijk voor waar hij welstaanshalve de voorkeur verdient, zonder dat daaruit eenige gevolgtrekking voor het aantal mag worden gemaakt.” Er mag dus niet uit worden afgeleid, dat de wet „meer dan ééne kunstgreep eischt.”

Daar dit nieuwe artikel 326 *bis* in den XXVsten Titel van het IIde Boek van het Wetboek van Strafrecht zal worden opgenomen, zullen ook de artikelen 338 (derhalve ook art. 316) en 339 W. v. Str. er op van toepassing zijn. Zoo ook artikel 421 W. v. Str.

Het kwam niet noodig voor, nog een speciale bepaling op te nemen omtrent het in werking treden van deze wet. Overeenkomstig het bepaalde in art. 2 van de wet van den 15den Mei 1829 (*Staatsblad* n^o. 28), zal dus deze wet in werking treden op den twintigsten dag na dien der dagteekening van het *Staatsblad*, in hetwelk zij is geplaatst.

AALBERSE.