

De slag om Duitse goodwill: merkenconfiscatie door de Nederlandse staat (1945-1957)

Michiel A. Smit*

1. Inleiding

Op het moment dat de Tweede Wereldoorlog in Nederland eindigde, begon de slag om het 'vijandelijke vermogen'. In een poging om oorlogsschade op Duitsland te verhalen onteigende de Nederlandse staat zoveel mogelijk Duits vermogen, waaronder intellectuele eigendomsrechten. Naar deze vele duizenden IE-rechten is tot op heden nauwelijks onderzoek verricht.¹ Dit artikel brengt daar verandering in en schetst voor het eerst de geschiedenis van de 20.000 'vijandelijke' Duitse merken die vanaf mei 1945 jarenlang toebehoorden aan de Staat. Nadat eerst de historische context hiervan kort wordt belicht, komt in vogelvlucht de onteigening, instandhouding en liquidatie van deze merken aan bod. De liquidatiefase is onderverdeeld in drie verschillende exploitatiewijzen: de blokkade, verkoop en licentiëring van merken. Tot slot wordt gereflecteerd op de vraag in hoeverre deze merken zich leenden voor schadeverhaal op Duitsland.

2. Achtergrond: het Besluit Vijandelijk Vermogen

De juridische grondslag voor de onteigening was het Besluit Vijandelijk Vermogen (BVV) dat in 1944 werd genomen door de Nederlandse regering in Londen.² Op grond hiervan onteigende de Staat op het moment van bevrijding al het vermogen dat toebehoorde aan Duitse natuurlijke- en rechtspersonen en zich op dat moment bevond op Nederlands grondgebied.³ Het doel was kortgezegd om herstelbetalingen mogelijk te maken voor de door Duitsland aangerichte oorlogsschade, die wordt geschat op bijna 26 miljard gulden.⁴ Kenmerkend voor het besluit was dat het haastig was

opgesteld en dat het in verschillende opzichten rigouzeuzer was dan de onteigeningsdecreten van buurlanden.⁵ Zo was er sprake van volledige eigendomsovergang van rechtswege en werd de term 'vijandelijk vermogen' breed gedefinieerd.⁶ Gevolg hiervan was dat Nederland in 1945 in één klap de meest uiteenlopende vermogensbestanddelen onteigende. Schepen, octrooien, kastelen, paarden en zelfs het eiland Schiermonnikoog. Niets bleef buiten schot.

Dat dit besluit niet alleen tot herstelbetalingen maar ook tot groot onrecht heeft geleid, is wel gebleken uit het onderzoek van Marieke Oprel: ook in feite niet vijandige burgers en zelfs sommige slachtoffers van Duitsland – waaronder Joodse vluchtelingen – werden aanvaard op basis van enkel hun Duitse nationaliteit onteigend van hun (resterende) vermogen.⁷ Dit rechtshistorische onderzoek is daarentegen gericht op één specifiek type vijandelijk vermogen waar tot op heden nog geen onderzoek naar is verricht.

Het BVV werd uitgevoerd door het Nederlands Beheersinstituut (NBI), dat deel uitmaakte van de Raad van Rechtsherstel.⁸ Het NBI besteedde het beheer van 'vijandelijke' octrooien en merken echter uit aan de Stichting Beheer Vijandelijke Octrooien en Merken (hierna: de Stichting).⁹ De Stichting (1945-1954) had de taak om 20.000 onteigende Duitse merken in de geest van het BVV-oogmerk te beheren. Oftewel in de woorden van de Stichting: om de 'Nederlandsche volkshuishouding' zoveel mogelijk te bevoordelen ten koste van de 'Duitschers'.¹⁰

* Mr. drs. M.A. Smit is jurist en historicus en per 1 september werkzaam als promovendus bij de afdeling Ondernemingsrecht-IE in Leiden. Dit artikel is een bewerking van de masterscriptie van dezelfde auteur. Het idee om onderzoek te doen naar onteigend IE is afkomstig van prof. mr. Dirk Visser. Behalve Dirk Visser is de auteur ook dr. Marieke Oprel dankbaar voor haar commentaar op de scriptie

1 Het terrein van vijandelijke industriële eigendomsrechten is op dit onderzoek na nog onverkend. Wel heeft Wigman onderzoek gedaan naar vijandelijke auteursrechten: R.J.F. Wigman, 'Nieuwe inzichten in vijandelijk auteursrecht', *AMI: Tijdschrift voor Auteurs-, Media- & Informatierecht*, 2010-6, p. 185-194.
2 W.J. Veraart, *Ontrechting en rechtsherstel in Nederland en Frankrijk in de jaren van bezetting en wederopbouw* (diss.), Rotterdam 2005, p. 60; F. van der Ven, *Een omstreden eiland. De eigendom van het eiland Schiermonnikoog in het geding*, Groningen 1993, p. 168-169. Voor de meest recente inzichten over de totstandkoming van het BVV, zie: M.O. Oprel, *The Burden of Nationality: Dutch citizenship policies towards German nationals in the aftermath of the Second World War (1944-1967)* (diss.), Amsterdam: VU University Press 2020, p. 261.
3 Art. 3 lid 1 BVV.

4 F. Wielenga, *West-Duitsland: partner uit noodzaak Nederland en de Bondsrepubliek 1949-1955*, Wijk bij Duurstede: Hentenaar 1989, p. 433; W.J. Veraart, 'The Assets of the Schichters. The Fate of Enemy Property in the Netherlands and in Switzerland between 1945 and 1952', *SSRN Electronic Journal* 2014, p. 12; Oprel 2020, p. 34 & 129-131.
5 Van der Ven 1993, p. 176-177 & 281-282; Oprel 2020, p. 36; Veraart 2014, p. 2. Rechtsstatelijke gebreken werden destijds goedgepraat met een beroep op het staatsnoodrecht. Opvallend is voorts dat er geen vooraf verzekerde compensatie was voor de onteigende merkhouders waardoor er strikt genomen sprake was van 'confiscatie' en geen 'ontteigening'. Van der Ven 168-169.
6 Veraart 2014, p. 2; Oprel 2020, p. 36 en 129.
7 Oprel 2020, p. 36.
8 Veraart 2005, p. 67-68; art. 33 BVV.
9 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 79, oprichtingsakte 29-10-1945.
10 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 79, oprichtingsakte 29-10-1945; inv. nr. 778, advies inzake handelsmerken van 19-12-1946 & brief aan stichtingsbestuur van 20-12-1946.

3. De territoriaal beperkte en 'losse' onteigening van vijandelijke merken

Voordat wordt toegekomen aan de vraag hoe de Stichting de merken trachtte te exploiteren, is het nuttig om in kaart te brengen wat de Stichting precies confisqueerde. Om te beginnen was zo'n drie kwart van de 20.000 onteigende merken economisch waardeloos.¹¹ Het ging hier volgens de Stichting om zogeheten 'dode' en 'defensieve' merken.¹² Dode merken werden niet meer gebruikt en genoten geen enkele bekendheid bij het publiek. Voor defensieve merken gold hetzelfde, echter hadden deze vanuit het perspectief van de inschrijver nog de functie om de beschermingsomvang van een wel normaal gebruikt merk te doen toenemen.¹³ Een Nederlands voorbeeld hiervan was de inschrijving van het schijnmerk 'Urmac' ten behoeve van het wel gebruikte tabaksmerk 'Turmac'.¹⁴ Deze groep van 75 % vertegenwoordigde geen economische waarde en kon niet dienen tot schadeverhaal op Duitsland. Bij de resterende groep van ongeveer 5.000 merken was daarentegen wel geld te halen, althans zo was de gedachte. Hieronder vielen immers de ook destijds al zeer sterke 'internationale faammerken' zoals Carl Zeiss, Asperin, Pfaff, Leica en Persil.¹⁵ De rest van dit artikel zal dan ook voornamelijk over deze 'levende' merken gaan.

Een fundamenteel probleem bij deze in theorie zeer waardevolle merken was evenwel dat de onteigening hiervan in twee opzichten onvolledig was. Ten eerste kon de Stichting niet over het complete merkrecht beschikken. Deze faammerken waren doorgaans internationaal ingeschreven, via het Unieverdrag van Parijs. Dat betekende dat de Duitse merkhouder in verschillende Europese staten beschikte over aparte merkrechten voor hetzelfde merk.¹⁶ Vrijwel al deze staten – niet alleen Nederland – onteigenden echter de merkrechten van de Duitse merkhouder tijdens of direct na de oorlog.¹⁷ Gevolg hiervan was een merkenmozaïek.¹⁸ De Duitse merkhouder – bijv. Henkel of Oetker – kon hooguit in Duitsland nog beschikken over zijn merkrecht, maar daarbuiten waren de meeste merkrechten geconfisqueerd. De Nederlandse staat had de uitsluitende rechten voor het Nederlandse territorium, België voor het Belgische grondgebied enzovoorts. Elke merkhouder had slechts het exclusieve recht voor het eigen territorium waardoor deze internationale faammerken niet internationaal ontginbaar waren.

In een tweede opzicht was de onteigening van de Duitse merken eveneens onvolledig. In zekere zin was het merkenrecht destijds namelijk een afhankelijk recht: op grond van art. 20 Merkenwet 1893 kon het alleen in verbinding met de bijbehorende fabriek of handelsinrichting worden overgedragen.¹⁹ De ratio hiervan was – net als bij art. 2 van de Handelsnaamwet – misleiding van het publiek te voorkomen: alleen de eigenaar van de bron van het product mocht het artikel merken.²⁰ Verreweg de meeste fabrieken van de onteigende Duitse merken stonden echter op Duits grondgebied, waar het BVV geen effect sorteerde.²¹ Gevolg hiervan was dat haast alle Duitse merken 'los' – zonder bijbehorende fabriek – werden geconfisqueerd. Naar het recht van 1945 was er strikt genomen dan ook geen sprake van een overgang van 'vijandelijke merken' naar het vermogen van de Nederlandse staat, zoals ook verschillende malen werd tegengeworpen aan de Staat.²² Omwille van het beoogde schadeverhaal op Duitsland maakten de Nederlandse rechters echter een uitzondering voor de Staat in de naoorlogse jaren.²³ Met een speciale wet in 1950 (K 217) werd de losse overdracht van vijandelijke merken aan en door de Staat definitief toegestaan, al kon dit de controverse rond het Duitse merkenbezit van de Staat niet geheel wegnemen.²⁴

4. Instandhouding van vijandelijke merken

Een tweede fase die vooraf ging aan de liquidatiepogingen van het merkenbezit was de instandhouding. Het kostte de regering en Stichting namelijk veel tijd om te bepalen wat het met de merken wilde doen. De meeste merken waren minstens zes jaar in beheer van de Stichting, terwijl deze in de tussentijd niet normaal werden gebruikt door de Staat. Normaliter zouden deze merken dan ook na drie jaar zijn vervallen vanwege *non usus*.²⁵ Op verzoek van de Stichting stak de Staat daar een stokje voor door middel van een noodwet (1947) en een formele wet (1950), waardoor de vijandelijke merken kunstmatig in leven bleven.²⁶ Dat deed het bovendien met alle merken die in het beheer waren, waaronder de grote groep dode en defensieve merken. Dit terwijl deze merken anders wegens *non usus* zouden zijn vervallen. Resultaat van dit beleid was een extra vervuild merkenregister en dus overlast voor het Merkenbureau en het bedrijfsleven.²⁷ De Stichting probeerde ongebruikte merken wel gericht door te halen maar het had simpelweg niet de capaciteit om dit slagvaardig te doen. Het merendeel van deze hinderlijke merk-

11 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, nota II (o.m.).

12 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota III.

13 Dode én defensieve merken werden onwenselijk geacht door het Merkenbureau. In de praktijk was het merkregister er evenwel toch mee vervuuld.

14 J.W. van der Zanden, 'Defensieve "merken"', *Bijblad IE* 1945/11, p. 42-46, aldaar 42-43.

15 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, vergadering van 7-11-1946 (o.m.).

16 Uitgangspunt was dat de houder van het merk, normaliter gezeteld in het 'land van oorsprong' (dat van eerste inschrijving/gebruik), houder was van alle aparte nationale merkrechten. Art. 9 Schikking van Madrid.

17 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, vergadering van 7-11-1946; inv.nr. 795, nota II.

18 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, vergadering 7-11-1946; inv.nr. 778, advies van 19-12-1948.

19 Art. 20 Merkenwet 1893. Dit was ook volgens de rechtspraak en rechtswetenschap een onomstreden regel. Ten dele zelfs nog na de oorlog. Zie bijv.: B.J. Bellaa Spruyt, *Het collectieve merk en de merkenbescherming in Nederland* (diss.), Moorman 1934, p. 40-41; Nederlandsch Octrooi-Bureau, *Octrooien en merken in Nederland en koloniën en in het buitenland*, 's-Gravenhage 1938, p. 52-53; G.H.C. Bodenhausen e.a., 'War Problems in Dutch Trade Mark Law', *Bijblad IE* 1946/7, p. 72; HR 9 juli 1937, ECLI:NL:HR:1937:80 (*Simplexite*).

20 Art. 2 Hnw; R. Chalmers Hoyck van Papendrecht, *De Handelsnaamwet onder de loep* (diss.), Amsterdam: deLex 2020, p. 154-156.

21 HR 26 juni 1953, ECLI:NL:HR:1953:40 (*Rikkers*); NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv. nr. 798, nota II.

22 Bellaa Spruyt 1934, p. 40-41; Nederlands Octrooi-Bureau 1938, p. 52-53; Bodenhausen e.a. 1946, p. 72; HR 9 juli 1937, ECLI:NL:HR:1937:80

(*Simplexite*). Voor de betwisting van het vijandelijke merkenbezit vanwege art. 20 Mw: NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota II; HR 26 juni 1953, ECLI:NL:HR:1953:40 (*Rikkers*).

23 Rb. 's-Gravenhage 30 april 1946, ECLI:NL:RBSGR:1946:4, NJ 1946/483 (*Thürpil*); HR 26 juni 1953, ECLI:NL:HR:1953:40 (*Rikkers*).

24 Wet van 7 juni 1950, houdende voorzieningen aangaande fabrieks- en handelsmerken, die ingevolge het Besluit Vijandelijk Vermogen op de Staat in eigendom zijn overgegaan (No. K 217). In feite was dit deels een codificatie van de uitspraak in *Thürpil*, waarin de rechter al oordeelde dat 'losse' overdracht in deze situatie was toegestaan: Rb. 's-Gravenhage 30 april 1946, ECLI:NL:RBSGR:1946:2 (*Thürpil*).

25 Art. 3 lid 1 Mw 1893.

26 Wet van 27 November 1947, houdende nieuwe voorzieningen op het gebied van de industriële eigendom met het oog op de buitengewone omstandigheden, verband houdende met de tweede wereldoorlog (Noodwet Industriële Eigendom 1947, No. H397). Gevolg van deze noodwet was onder meer 'dat het tijdvak tussen 3 September 1939 en 1 Juli 1947 buiten beschouwing blijft bij de berekening van de driejarige termijn, gesteld in artikel 3, eerste lid, van de Merkenwet'; Wet van 7 juni 1950, houdende voorzieningen aangaande fabrieks- en handelsmerken, die ingevolge het Besluit Vijandelijk Vermogen op de Staat in eigendom zijn overgegaan (No. K 217).

27 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota van 2-12-1948 & nota III.

inschrijvingen – zo'n 13.000 – stond in 1954 nog steeds ingeschreven.²⁸ Met name vanuit de farmaceutische industrie werd stevig geklaagd dat alle denkbare combinaties bezet waren.²⁹

5. De realisatie van schadeverhaal

5.1. Blokkade

Bij de onteigening en instandhouding van Duitse merken kwamen dus al de nodige uitdagingen kijken. De vraag hoe er met deze merken uiteindelijk geld kon worden opgehaald ter realisering van het BVW-doel, leidde tot nog meer moeilijkheden. Het eerste idee dat direct na de oorlog postvatte binnen de Stichting was in essentie een protectionistische maatregel: het zogeheten blokkeringsstelsel. Het gebruik van Duits gemerkte producten zou voor iedereen worden verboden, waardoor de vijandelijke merken compleet uit de handel zouden verdwijnen.³⁰ De gedachte hierachter was dat de marktpositie van deze Duitse merkproducten zou verslechteren of zelfs verdwijnen, terwijl de Nederlandse industrie intussen substitutiegoederen zou produceren.³¹ Door deze 'vernietiging' van vijandelijke 'goodwill' groeide de Nederlandse economie ten koste van de Duitse, hetgeen als schadeverhaal kon worden geïnterpreteerd.³² Ook buiten de Stichting kon dit blokkeringsstelsel op enige steun rekenen. Zo schreef de latere hoogleraar mr. W.L. Haardt in 1948 vol vertrouwen dat dit beleid het meest recht zou doen:

... aan het wezen van het merk en aan de doeleinden van de onteigening krachtens het Besluit Vijandelijk Vermogen. [...] Als men deze toestand gedurende een zekere tijd b.v. 15 of 20 jaar laat voortduren, is het vijandelijk merk in het vergeetboek geraakt en kan de inschrijving, als die er is, worden doorgehaald. De doeleinden der "Entdeutschung" en ook die der "Reparation" zijn dan bereikt: de niet-vijandelijke bedrijven hebben dan de gelegenheid gehad het door de vijand gelaten vacuum te bezetten.³³

Dat dit stelsel verre van realistisch was, mag met de kennis van nu niet verbazen. Het grootste probleem was wel dat de Stichting een blokkade feitelijk niet kon uitvoeren.³⁴ Duitse export naar Nederlandse herstelde met name na 1949 snel en in bepaalde opzichten was Nederland nu eenmaal afhankelijk van de superieure Duitse industrie.³⁵ De vraag naar bijvoorbeeld Duitse fotocamera's, naaimachines en landbouwmachines bleef bestaan.³⁶ Bovendien kon de Stichting – wegens de territoriaal beperkte kracht van het BVW – de Duitse merkhouders en exporteurs haar wil niet opleggen. Een andere reden dat deze aanpak niet slaagde, was dat de Centrale

Dienst voor In- en Uitvoer weigerde mee te werken met de Stichting.³⁷ In feite maakten de Duitse oorspronkelijke merkhouders dus consequent ongestraft inbreuk op de Nederlandse merkrechten door hun producten in het Nederlandse economische verkeer te brengen. Het blokkeringsstelsel was dan ook illusoir en de zogenaamd 'onteigende' merkrechten bleken reeds voor 1950 niet uitsluitend.³⁸

5.2. Verkoop

Een tweede strategie die de Stichting overwoog was de verkoop van merken. In tegenstelling tot het blokkeringsstelsel heeft dit wel daadwerkelijk plaatsgevonden, al zij het op kleine schaal en pas vanaf juni 1950. Dankzij de eerdergenoemde Wet K 217 was vanaf de inwerking-treding daarvan overdracht van een los merk mogelijk, voor de Nederlandse staat althans. Deze ontwikkeling kon evenwel niet iedereen bekoren. Zo ontving de Stichting reeds in 1946 een brief van een aantal grootindustriëlen waaronder Philips, Unilever en de Algemene Kunstzijde Unie met daarin het nadrukkelijke verzoek om af te zien van de verkoop van merken aan Nederlandse ondernemers.³⁹ De verwerper van een vijandelijk merk zou volgens hen worden voortgetrokken, en dus was een blokkeringsstelsel volgens hen te prefereren. Hoewel de directeur van de Stichting – mr. Oppenheimer – kritisch was t.o.v. de pleidooien van deze grote nijverheidsbedrijven, toont de kwestie wel dat er belangentegenstellingen binnen Nederland bestonden. Nederlandse importeurs, de gevestigde industrie en kleinere ondernemers hadden tegenstrijdige belangen bij het vijandelijk merkenbeleid.⁴⁰ Om nog niet te spreken van de Nederlandse consument.

Vanuit het perspectief van de consument kon verkoop aan een Nederlandse ondernemer hoogst problematisch zijn. Artikel 20 van de Merkenwet was dan wel tijdelijk zijn kracht ontnomen, maar de Stichting moest nog steeds rekening houden met de ratio van dit artikel: namelijk het publiek tegen misleiding en verwarring beschermen. In de praktijk bleken weinig Nederlandse fabrikanten in staat om een gelijkwaardig product te vervaardigen óf ontstond er door 'losse' verkoop een te groot risico op verwarring. Zolang de oorspronkelijke Duitse merkhouders ongehinderd producten naar Nederland exporteerde, resulteerde de verkoop van datzelfde 'vijandelijke merk' aan een Nederlandse derde mogelijk in verwarringsgevaar. Het door onteigening afgetakte merk en het identieke Duitse moedermerk kwamen zo immers op dezelfde markt. Hier dreigde kortgezegd de situatie die decennia later in *HAG II* – niet toevallig ook het gevolg van merkenconfiscatie – als hoogst onwenselijk werd bestempeld.⁴¹

Desalniettemin heeft de verkoop van enige merken wel plaatsgevonden. Van minstens 56 Duitse merkhouders is het merkrecht – althans het Nederlandse deel – verkocht aan een Nederlandse derde. Hier-

28 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 428; inv. nr. 798, nota van 14-8-1953 door Oppenheimer.

29 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 797, brief aan Stichting 27-6-1953.

30 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, vergadering van 7-11-1946; inv.nr. 795, bericht aan Min. EZ van 9-1-1948; inv. nr. 778 voorontwerp advies van 19-12-1946 (o.a.).

31 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota III.

32 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota I en III.

33 W.L. Haardt, 'Wat te doen met de vijandelijke merken', *Bijblad IE* 1948/5, p. 66-70, aldaar p. 68.

34 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Bakels aan Min. EZ 15-10-1947 (o.a.); Bodenhausen e.a. 1946, p. 72.

35 In 1949 werd er een handelsverdrag gesloten met West-Duitsland, wat alles te maken had met het groeiende besef dat Nederland juist gebaat was bij een opleving van Nederlands-Duitse handelsbetrekkingen. Wielenga 1989, p. 235-238 & 243.

36 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, bericht aan Min. EZ van 9-1-1948.

37 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Kuhn aan Min. EZ op 9-6-1955 & Stichting aan Min. EZ 15-10-1947.

38 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Stichting aan Min. EZ op 9-1-1948; C.J. de Haan, 'De Octrooiraad en het Merkenbureau in 1949', *Bijblad IE* 1950/7, p. 86.

39 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, brief grootindustriëlen aan Stichting van 13-9-1946.

40 Zie met name: NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 778, voor stukken over Nederlandse belangentegenstellingen zoals de vergadering van 7-11-1946.

41 H. Cohen Jehoram, annotatie bij HvJ 17 oktober 1990, C-10/89, AA 1995/44; 17 oktober 1990 C-10/89 HvJ (*HAG II*).

onder bevonden zich merken als Lindström, Dr. Oetker en Siemens & Halske.⁴² Verreweg de meeste merken zijn evenwel niet verkocht. Daarbij speelde vermoedelijk onder meer een rol dat dergelijke opgeknipte en los onteigende merken geen verstandige investering waren voor een ondernemer (zie par. 3).⁴³

5.3. Royalties

Nadat de blokkade van merken illusoir bleek en ook bij de verkoop de nodige problemen werden verwacht, ging de Stichting over op een alternatieve strategie. Vanaf 1 januari 1950 tot 1 januari 1952 dienden de importeurs en handelsagenten van vijandelijk gemerkte producten een royaltyheffing van 1 procent over iedere factuurprijs aan de Stichting te betalen.⁴⁴ Het ging hier dus om een royalty voor veelal Nederlandse ondernemers. Dit 'vergunningstelsel' van de Stichting kwam in feite neer op licentiëring: immers zouden de Nederlandse afnemers volgens de Stichting onrechtmatig handelen tegenover de Staat als zij deze 'royalties' voor het merkgebruik niet zouden betalen.⁴⁵

Om de importeurs en handelsagenten van vijandelijke merken in kaart te brengen, speurde een door de Stichting ingeschakelde inspecteur winkels en jaarbeurzen af. Daarnaast werd er gezocht naar advertenties van vijandelijke merkproducten.⁴⁶ Op basis hiervan maakte de Stichting lijsten van bijvoorbeeld alle – haar bekende – Nederlandse motorrijwiel-importeurs en stuurde zij hen circulaires om de royalties op te eisen.⁴⁷ Desalniettemin hadden de meeste Nederlandse ondernemers ronduit maling aan deze royaltyheffing: zij betaalden – op een kleine gehoorzame groep na – niet, waardoor de inkomsten tegenvielen.⁴⁸ In verschillende periodieken werd de Stichting bovendien op de korrel genomen,⁴⁹ zo schreef de redacteur van *De Zakenwereld* in 1951 over de Stichting en haar royaltyheffing:

Dat willekeur hier hoogtij kan vieren, omdat zij moet zoeken naar de gebruikers der merken en zij zeker niet allen te pakken krijgt, raakt haar niet. Dat het de bedoeling was, dat Duitsers de herstelschade betalen en niet de Nederlandse volkshuishouding, interesseert haar niet meer. Er is geld te kloppen uit de zakken van het bedrijfsleven en dat bedekt alle handelingen met de mantel der liefde.⁵⁰

Het meest fundamentele probleem was inderdaad dat de importroyalty haaks stond op het oogmerk van de Stichting en het BVV: het genereren van herstelbetalingen. Met de importroyalty werden weliswaar inkomsten gegeneerd, maar deze kwamen deels uit Nederlandse portemonnee. In de eerste plaats waren de betalingsplichtigen Nederlandse bedrijven. Zo betaalde de Hollandse Naaimachinehandel uit 's-Hertogenbosch voor het gebruik van het enkele merk Pfaff 20,500 gulden aan de Stichting over de jaren 1950 en 1951.⁵¹ In de tweede plaats was het ook goed mogelijk dat deze royalties doorberekend werden aan de Nederlandse consument. Met de ontvangen heffingen betaalde de Stichting vervolgens vernieuwingstaksen van vijandelijke merken, waardoor de Nederlandse samenleving Duitse merkhouders in feite een gunst verleende.⁵²

Eén importeur – Rijkers – vocht de royaltyheffing succesvol aan bij de Amsterdamse rechtbank.⁵³ Hoewel hij dit proces uiteindelijk voor de Hoge Raad verloor in 1953, leidde het proces tot zoveel kritiek in de media dat de Stichting navordering van de royalty niet meer aandurfde.⁵⁴ Althans, de Stichting durfde hierna geen *nieuwe* importeurs meer op te speuren en aan te schrijven. Van ondernemers die reeds eerder de bereidheid hadden getoond om de heffing te betalen werd wel nog nakoming geëist.⁵⁵

De definitieve afwikkeling van de importroyalty in 1955 was even opportunistisch als de inning daarvan. Problematisch voor de Stichting was dat het overgrote deel van de opgespoorde importeurs op dit moment nog steeds weigerde om de royalty te betalen. Kuhn – de tweede directeur van de Stichting – zag dan ook geen andere optie dan de verdere navordering compleet achterwege te laten.⁵⁶ Als dit beleid echter publiekelijk bekend werd gemaakt, zo vreesde Kuhn, zou de kleine groep van braaf betalende importeurs een restitutie willen voor hun betaalde heffingen. Om dit te voorkomen kwamen Kuhn en de Staatssecretaris van Economische Zaken in 1955 overeen om het besluit tot niet-navordering stil te houden.⁵⁷

Tot slot bestond er naast de importroyalty ook een royalty voor fabricagerechten, die werd geheven over de schaarse merken die niet los maar met een bijbehorende fabriek in Nederland waren onteigend. Zoals het geval was bij Persil en Zwartkop (het shampoomerk).⁵⁸ Vanuit merkenrechtelijk oogpunt én het BVV-doel was de fabricage-royalty minder problematisch dan de importroyalty. De fabrieken

42 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 803, ongedateerde lijst van verkochte merken.

43 In dit eerste verkennende onderzoek was het niet mogelijk om het lot van deze individuele merken nader te onderzoeken. Hier ligt dan ook nog ruimte voor vervolgonderzoek. Met name is interessant waarom deze enkele merken wel zijn verkocht, en of dit later niet tot conflicten met de oorspronkelijke Duitse merkhouder heeft geleid.

44 Geen auteursnaam, 'Verhandeling van Duitse producten onder de oude merken', *Bijblad IE* 1950/3, p. 34; 'Hoe is positie van Duitse merken geregeld?', *Het Parool* 20 maart 1951; NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota I door 'W.'. Voor het besluit om te stoppen: inv. nr. 795, accountantsrapport over het jaar 1952; inv.nr. 805, brief van 4 januari 1950 aan Internag.

45 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 804, rapport inspecteur De Vries 15-12-1950 m.b.t. handelsvereniging Van Ommeren; inv.nr. 805, inspecteur aan Stichting november 1950.

46 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, accountantsrapport over 1954 (o.m.).

47 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 804, lijst van importeurs van Duitse motorrijwielen.

48 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Kuhn aan Min. EZ op 9-6-1955.

49 'Opnieuw Duitse merken: Met noodwetten zijn fouten gemaakt', *Het Parool* 18 augustus 1951; 'Merken vragen de aandacht', *Het Vaderland* 24 maart 1951; 'Al te goed is buurmans gek: ofwel de vreemde geschiedenis van de Duitse merken', *De Zakenwereld* 16-9-1950.

50 'Vervolg Duitse merkendrama; Het is de overheid om geld te doen', *De Zakenwereld* 31 maart 1951.

51 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsrapport over 1954.

52 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, brief van 22-5-1951 aan Raad van Rechtsherstel.

53 Rb. Amsterdam 12 december 1951, ECLI:NL:RBAMS:1951:25.

54 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Kuhn aan Min. EZ 9-6-1955; HR 26 juni 1953, NJ 1953/615 (*Rijkers/Staat*).

55 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsrapport over 1954.

Saillant is verder dat dit alles betrekking had op de *achterstallige* invoerroyalties over de jaren 1950 en 1951. Vanaf 1 januari 1952 werd de heffing immers stopgezet. NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, accountantsrapport over het jaar 1952.

56 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 795, Kuhn aan Min. EZ op 9-6-1955.

57 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv. nr. 795, Kuhn aan Min. EZ op 9-6-1955 & reactie van Staatssecretaris op 18-7-1955. Voor zover de auteur bekend was deze doofpot succesvol en is deze groep ondernemers niet gerestitueerd voor de betaalde importroyalty.

58 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 798, nota I; inv. nr. 795, brief aan Min. EZ van 9-1-1948.

verbonden aan deze merken vielen binnen de Nederlandse rechtsmacht waardoor de Stichting door middel van licenties kon profiteren van de Duitse goodwill terwijl er minder risico bestond op benadeling van het Nederlandse publiek.

6. De ontmanteling van het merkenbezit en de Stichting

Kenmerkend voor het beheer van de 'vijandelijke' merken was dat de Stichting van meet af aan worstelde met de fundamentele vraag hoe het de doelstelling van schadeverhaal op Duitsland diende te verwezenlijken door middel van de beslagen merken. Hoewel de problemen rond het daardoor grillige beleid jaar na jaar opstapelden, durfde vrijwel niemand in of rond de Stichting het BVV en het daaruit vloeiende merkenbezit in twijfel te trekken. De teruggave van merken aan de oorspronkelijke Duitse merkhouders was simpelweg uit den boze.⁵⁹

Hier kwam pas in 1951 voorzichtig verandering in.⁶⁰ Op verzoek kon een Duitse merkhouder, met een in Duitsland ingeschreven overeenstemmend merk, vanaf dit moment het merk terugkrijgen.⁶¹ Zoals bijvoorbeeld gebeurde met Carl Zeiss.⁶² Toch was ook deze teruggave een traag proces en gingen de royaltyheffingen over de overige merken intussen zo goed als mogelijk door. In oktober 1953 waren er 2.182 van de 7.000 teruggavevraagde Duitse merken daadwerkelijk teruggegeven aan de oorspronkelijke merkhouder.⁶³ Toen de Stichting op 19 februari 1954 officieel werd opgeheven, kwam het aantal teruggegeven merken uit op hooguit 3.000.⁶⁴ Voor deze teruggaven werd een beheersvergoeding betaald aan de Stichting, variërend van 30 tot 65 gulden per merk.⁶⁵

Van de op dat moment ongeveer 13.000 duizend niet-teruggavevraagde merken werd aanvankelijk aangenomen dat deze ongebruikt waren en dus veilig konden worden doorgehaald.⁶⁶ Omdat dit niet in alle gevallen zo bleek te zijn en omdat de meeste merken sowieso niet werden teruggavevraagd, was ook de liquidatie van de Stichting een moeizaam proces dat tot december 1956 duurde.⁶⁷

Bekijken we de financiële stukken van de Stichting, dan levert dit een ambivalent beeld op. Vast staat dat het merkenbeheer in de periode van 1946 tot en met 1949 verlieslijdend was. De opbrengsten, voornamelijk afkomstig uit fabricageroyalties, bedroegen in totaal fl. 97.475,21. De kosten ten behoeve van de vijandelijke merken werden daarentegen vastgesteld op fl. 323.354,21, waarvan ruim twee ton werd betaald voor de instandhouding van het merkenbezit.⁶⁸ In

dezelfde tijdspanne waren de opbrengsten van vijandelijke octrooien 432.014,67 gulden en de kosten 53.686,79 gulden.⁶⁹

Vanaf 1950 kantelt dit beeld. De opbrengsten overtroffen vanaf dit jaar de kosten, wat in de eerste plaats het gevolg was van de nieuwe importroyalty. In 1950 kwam er in totaal zo'n. 114.000 gulden binnen, en de twee jaren hierna respectievelijk 170.000 en 150.000.⁷⁰ Door de afschaffing van de importroyalty werden de inkomsten in 1953 gehalveerd, hetgeen de daaropvolgende jaren niet meer herstelde.⁷¹ Net als in de jaren 1940 waren de octrooiopbrengsten in deze periode aanzienlijk hoger dan de merkeninkomsten.

Tot slot een kanttekening bij de winstgevendheid van de Stichting in de jaren 1950. Gelet op de eerdere analyse van het merkenbeheer – met name de importroyalty – moge het duidelijk zijn dat niet al deze inkomsten zonder meer als schadeverhaal op Duitsland kwalificeerden. De maatschappelijke kosten die voortvloeiden uit de afbreuk aan de functies van het merk en het merkregister zijn bovendien niet verdisconteerd in de jaarstukken.

7. Conclusie

Het doel van dit eerste onderzoek naar 'vijandelijke' merken was om een globale geschiedenis van het beheer te schetsen en om te reflecteren op de vraag in hoeverre deze merken zich leenden voor schadeverhaal op Duitsland. Hoewel verder onderzoek naar de Stichting zeker mogelijk is, kan deze vraag in hoofdlijnen al worden beantwoord. Wel is het daarvoor nuttig om de 20.000 merken in drie groepen te verdelen: de dode en defensieve merken, volledig onteigende merken (met fabriek) en losse merken. Dat de confiscatie en instandhouding van 15.000 dode/defensieve merken Nederland louter kosten heeft bezorgd, behoeft geen verder betoog. De meeste aandacht in dit onderzoek – net als in de stichtingsvergaderingen – ging dan ook uit naar de los onteigende levende merken. Een groep die economisch gezien verreweg het belangrijkste was. Voor dit type merken gold dat zich een fundamentele problematiek voordeed, die alles te maken had met het juridische karakter van het onteigende goed. Dit blijkt met name uit al het kunst- en vliegwerk dat werd uitgehaald om van de Duitse goodwill te kunnen profiteren.

In wezen creëerde de Stichting – samen met de regering en de rechterlijke macht – in de naoorlogse jaren een apart juridisch kader voor de vijandelijke merken toebehorend aan de Staat. Het hogere doel van schadeverhaal op Duitsland legitimeerde daarbij verschillende

59 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv. nr. 798, nota III; inv.nr. 795, Stichting aan Min. EZ 4-1-1948 (o.m.). De teruggave van de Duitse merken was in strijd met het Akkoord van Parijs inzake Herstelbetalingen, zoals de Stichting herhaaldelijk benadrukte. Verder werd het simpelweg onrechtvaardig geacht dat Duitse vermogensbestanddelen terugvloeden naar de 'vijand'. Doorhaling van vijandelijke merken werd gezien als een indirecte vorm van teruggave en werd mede daarom eveneens verworpen. Deel II, art. 6 Akkoord van Parijs 1946.

60 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 797, Min. EZ aan Stichting 27-6-1953.

61 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 797, Min. EZ aan Stichting 27-6-1953.

62 HR 27 juni 1969, ECLI:NL:PHR:1969:AC4946, m.nt. D.J. Veegens.

63 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 429, Stichting aan de Orde van Octrooigemachtigden; zie ook inv.nr. 428, vergadering van 18-12-1952.

64 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 429, Stichting op 19-10-1953; voor de opheffing: inv. nr. 795, accountantsrapport over 1954.

65 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 429, stuk Stichting aan de Secretaris van de Orde van Octrooigemachtigden. Voor vernieuwde merken en beeldmerken moest extra worden betaald.

66 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 429, brief aan NBI van 11-1-1954 en inv.nr.797.

67 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 429, accountantsrapport over 1956; inv. nr. 428, brief aan NBI van 11-1-1954 & brief aan Stichting van 4-2-1954 (o.m.). Niet geheel duidelijk is hoe de Stichting in liquidatie het merkenbezit precies heeft afgewikkeld. Interessant is wel dat er mogelijk wederom verwarringsgevaar dreigde. Met name Oost-Duitse merkhouders bleken de merkrechten van producten die zij nog altijd naar Nederland exporteerden niet te hebben teruggevraagd. Doorhaling van deze rechten bracht dan ook verwarringsgevaar met zich mee. Verder onderzoek naar de Stichting in liquidatie zou wellicht meer licht kunnen werpen op deze kwesties. NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv. nr. 428, NBI aan Min. EZ 10-12-1953 & Oppenheimer aan NBI; ook: inv. nr. 429 & 797.

68 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsverslagen.

69 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsverslagen.

70 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsverslagen.

71 NL-HaNA, Ned. Beheersinstituut, 2.09.49, inv.nr. 796, accountantsverslagen.

afwijkingen van het reguliere merkenrecht dat gold voor normale ‘vreedzame’ merken. De vijandelijke merken waren immuun voor *non usus* verval, de Stichting kon deze merken *los* overgedragen en er werd in feite al mee gelicentieerd.⁷² Al deze juridische noviteiten en overige kunstgrepen veranderden echter niets aan het feit dat deze merken zich naar hun aard niet goed leenden voor het oogmerk van het BVV, namelijk schadeverhaal.

De functies van dit recht – die destijds al kortweg neerkwamen op de herkomst- en goodwillfunctie – waren er omwille van de *Nederlandse* bevolking en economie. Met elke strategie werd er echter – in elk geval in theorie – aan minstens één van deze functies afbreuk gedaan of werd het BVV-oogmerk losgelaten. Bovendien was de liquidatie van uitgerekend de meest waardevolle vijandelijke merken – de internationale faammerken – veelal onmogelijk, omdat de onteigening hiervan in twee opzichten onvolledig was. Zonder beschikking over de Duitse fabriek of de bijbehorende buitenlandse merkrechten was de in theorie zo waardevolle Duitse goodwill niet ten gunste van Nederland te exploiteren. Tot overmaat van ramp waren deze ‘onteigende’ merkrechten in de praktijk zelfs op het Nederlandse grondgebied niet uit-

sluitend omdat het Duitse moedermerk toegang vond tot de Nederlandse markt.

Op dit alles bestond een uitzondering die de regel bevestigde. Namelijk de volledig – met fabriek – onteigende merken, waarvan sommigen zich leenden voor een fabricageroyalty. In vergelijking met de overige merken was de confiscatie hiervan beter te rijmen met de merkenfuncties en was er van meet af aan een constante inkomstestroom, waarvoor geen juridische kunstgrepen waren vereist. Vanuit merkenrechtelijk perspectief lijkt de onteigening in zijn algemeenheid alleen voor deze zeer schaarse merken rationeel te zijn geweest.

Anno 2023 is het merkenrechtelijke landschap in Nederland en Europa op het eerste gezicht drastisch veranderd. Toch zijn de maatschappelijke functies van het merkenrecht in essentie hetzelfde als in de jaren 1940 en 1950. De moeizame geschiedenis van de ‘vijandelijke merken’ kan in dit licht een waarschuwing zijn voor de toekomst. Zeker in de wetenschap dat intellectueel eigendom ook heden ten dage wordt betrokken bij economische sancties en oorlogvoering, zoals recent nog is gebleken na de Russische invasie in Oekraïne.⁷³

72 De mogelijkheid van een merklicentie was destijds zeer omstreden onder Nederlandse juristen.

73 D.J.G. Visser en S.C. Dack, ‘Kroniek van de intellectuele eigendom’, *NJ* 2022/15, p. 1224.