

Het in voorraad hebben van een zelfgetimmerde Rietveld-stoel voor eigen gebruik: strafbaar?

Dirk Visser

Binnenkort is het voor eigen gebruik bezitten van een zelfgebreide trui met het woord Coca-Cola, een zelfgetimmerde Rietveld-stoel, een sinterklaassurprise in de vorm van een merkproduct of een zelf gestempelde Nijntje-decoratie in de kinderkamer strafbaar, en wel met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar of een geldboete van de vijfde categorie.¹

Dit is het gevolg van een amendement van D66-kamerlid Dittrich² dat werd gesteund door de overgrote meerderheid van de Tweede Kamer,³ bij een wetsvoorstel waarin een aantal strafbepalingen worden aangepast aan een Europese verordening.⁴

In voorraad

Ten gevolge van dit amendement is de zinsnede "ten verkoop of ter uitdeling" vóór de woorden "in voorraad" in de delictsumschrijving van art. 337 lid 1 Wetboek van Strafrecht komen te vervallen. Het gaat in deze strafbepaling onder andere over "waren die valselijk zijn voorzien van de handelsnaam van een ander of van het merk waarop een ander recht heeft" en over "waren die valselijk hetzelfde uiterlijk vertonen als een tekening of model waarop een ander recht heeft".

Dit betekent dat nu niet alleen het *ten verkoop of ter uitdeling* in voorraad hebben van dergelijke waren strafbaar is, maar ook het in voorraad hebben (van één enkel exemplaar) zonder een dergelijk oogmerk, bijvoorbeeld voor eigen gebruik.

Dit amendement was door de heer Dittrich bedoeld om de bewijslast voor het OM te verlichten. Volgens de toelichting op dit amendement is het voor het OM lastig om niet alleen te bewijzen dat een verdachte een grote hoeveelheid nagemaakte produkten in voorraad heeft, maar tevens dat hij die in voorraad heeft *ten verkoop of ter uitdeling*.

Minister Korthals reageerde in eerste instantie zonder meer afwijzend op het amendement van de heer Dittrich. De minister gaf aan dat hem ten deze niets bekend was over in de praktijk voorkomende bewijsproblemen en stelde bovendien goed gemotiveerd

¹ Kamerstukken I 1998/99, 25 474, nr. 6.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 474, nr. 7.

³ Handelingen II 22 september 1998, p. 4-188.

⁴ Verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad van de Europese Unie van 2 december 1994 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer, de wederuitvoer en de plaatsing onder een schorsingsregeling van nagemaakte of door piraterij verkregen goederen te verbieden (PbEG L 341).

dat deze bewijsproblemen hem ook niet waarschijnlijk leken. Voorts maakte hij duidelijk waarom hij bezwaar had tegen het amendement:

"Het bezwaar is dat wij [met dit amendement] de gedachtengang achter het artikel gaan verlaten. Immers, naar de letter van de wet zal dan ook strafbaar worden het privé in voorraad hebben van nagemaakte goederen, ook wanneer men er als burger genoeg in schept om zelf merkartikelen na te bootsen. Gaat dit niet te ver? Is het strafrecht daarvoor wel bedoeld? Ik meen van niet en vind daar wat betreft artikel 337 steun voor in te beschermen belangen van deze bepaling. De strafbaarstelling richt zich met omschrijvingen van allerlei gedragingen tegen de verspreiding van nagemaakte artikelen om te voorkomen dat daardoor rechten op intellectuele of industriële eigendom worden geschonden. Deze schending vindt niet plaats in het geval dat iemand namaakartikelen onder zich houdt zonder dat hij de bedoeling heeft deze te verstrekken aan anderen om baar en om niet".

Minister Korthals raadde om deze reden het amendement af. En hij had gelijk. Hij gaf precies aan waarom het amendement van Dittrich geen goed idee was. Maar Dittrich hield vol en kwam met een tamelijk verrassende vergelijking.⁵ Hij verwees naar art. 240b Sr, kort gezegd: het kinderporno-artikel. Deze verwijzing is om verschillende redenen opmerkelijk.

Kinderporno

Eén reden waarom het opmerkelijk is dat de heer Dittrich hier verwees naar het in voorraad hebben van kinderporno is dat hij zelf tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot aanpassing van art. 240b Sr zich sterk heeft gemaakt voor grote terughoudendheid bij de interpretatie van het begrip *in voorraad* gelet op de eerbiediging van ieders privé-leven. Hij stelde zelfs een motie voor.⁶

⁵ Aldus Minister Korthals tijdens hetzelfde debat.

⁶ Handelingen II 1994/95, p. 4015. Deze motie luidde als volgt: De kamer, gehoord de beraadslaging, overwegende dat strafrechtelijk optreden primair gericht dient te zijn op de vervaardiging van kinderpornografie en de commerciële en professionele produktie en distributie daarvan en op grootschalige ruilhandel; van mening, dat politie en het openbaar ministerie gelet op de eerbiediging van ieders privéleven terughoudendheid dienen te betrachten bij het aantreffen van afbeeldingen van geringe hoeveelheden kinderpornografie bij particulieren die dat materiaal niet in voorraad, maar in bezit hebben; verzoekt de minister van Justitie te bevorderen, dat politie en openbaar ministerie met bovenstaande in het te voeren opsporings- en vervolgingsbeleid rekening zullen houden, en gaat over tot de orde van de dag.

Eerder in het debat had de toenmalige Minister van justitie, mevrouw Sorgdrager, al gesteld dat het begrip *in voorraad hebben* "een externe connotatie" en "een zekere pluraliteit" heeft en dat wanneer iemand één afbeelding privé in bezit heeft dit niet zou vallen onder het begrip *in voorraad hebben*. Naar aanleiding van de motie van Dittrich herhaalde minister Sorgdrager haar visie: "Als je het alleen maar in bezit hebt en niet in voorraad, wordt er sowieso niet opgespoord". De motie leek haar daarom overbodig en Dittrich trok de motie vervolgens in.

De wijziging van art. 240b Sr verscheen eind 1995 in het Staatsblad.⁷ Tussen 1995 en 1998 is er het een en ander veranderd in de meningsvorming over de noodzaak van strenge vervolging van kinderporno.

Hoge Raad

In zijn arrest van 21 april 1998⁸ maakt de Hoge Raad korte metten met de nuancering van Minister Sorgdrager en de heer Dittrich terzake van "een externe connotatie" en "een zekere pluraliteit":

"Die nadere nuancering is [...] moeilijk te verenigen met de ook nog tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Eerste Kamer benadrukte ratio van genoemde wet en de aanvankelijk door de Regering daarop gegeven toelichting, terwijl zij voor wat het vereiste van pluraliteit van afbeeldingen betreft evenmin strookt met de ondubbelzinnige tekst van art. 240b Sr, nu zowel in het eerste als in het tweede lid van dat artikel sprake is van 'een afbeelding'. Zij staat bovendien op gespannen voet met de eisen die vanaf een oogpunt van rechtszekerheid aan de afgrenzing van de betreffende bepaling moeten worden gesteld. Bij die stand van zaken moeten bij de interpretatie van het begrip 'in voorraad hebben' de ratio van de wettelijke regeling en de oorspronkelijke interpretatie in de Memorie van Toelichting prevaleren. 's Hofs oordeel dat het in bezit hebben van materiaal als bedoeld in art. 240b Sr voor eigen gebruik oplevert 'in voorraad hebben' in de zin van dat artikel is dus juist".

Daarmee zijn zowel de "pluraliteit" als de "externe connotatie" van het "in voorraad hebben" (sinds april 1998) van tafel. De heer Dittrich schijnt met dit arrest bekend te zijn.⁹ Desondanks

⁷ Wet van 13 november 1995, Stb. 575.

⁸ NJB 1998, p. 1005-1007.

⁹ In NJB 1998, p. 1772, wordt een ANP-bericht van 21 juli 1998 geciteerd: "Inmiddels is het D66-Tweed-Kamerlid Boris Dittrich zich nog eens achter de oren aan het krabben wat het gewraakte arrest van de Hoge Raad betreft. Hij wil van de minister tekst en uitleg, en vraagt zich af of het wel kan dat het in voorraad hebben van kinderporno voor de handel gelijk staat aan het in bezit hebben van dit materiaal voor

repliceerde hij in september 1998 op de boven geciteerde afwijzing van zijn amendement door Minister Korthals als volgt:

"Als je een grote hoeveelheid in je bezit hebt, heb je die in voorraad en dat heeft een zekere externe connotatie. Het voorbeeld dat de minister geeft, van een particulier die het zo leuk vindt om goederen na te bootsen en een grote hoeveelheid van die goederen in zijn privé-bezit heeft, vind ik niet sterk. Naar mate de hoeveelheid groter wordt, heeft zij een externe connotatie en dat wordt ondervangen door mijn amendement".

Hiermee wekt de heer Dittrich dat hij het genoemde arrest van de Hoge Raad niet gelezen heeft of dat hij besloten heeft het te negeren. Te zelfdertijd stelde de heer Dittrich dat de tekst van art. 337 lid 1 Sr in overeenstemming moest worden gebracht met "andere artikelen in het Wetboek van Strafrecht". Daarmee gaf hij de indruk niet te weten dat, afgezien van art. 240b, in alle strafbepalingen waarin het begrip *in voorraad hebben* voorkomt, dit is gekoppeld aan het oogmerk van verspreiding, tentoonstelling verkoop etc. Het is dus art. 240b Sr dat de grote uitzondering vormt en niet het art. 337 lid 1 Sr zoals dat door de Regering werd voorgesteld.

Wederom reageerde Minister Korthals overigens adequaat:

"Die vergelijking [met kinderporno] is volstrekt onjuist, want de grondslag voor dat artikel is dat de voorraad illegaal is geproduceerd. Ik gaf het voorbeeld van mensen die voor zichzelf een product willen namaken. Dat is helemaal niet illegaal. het criterium is dat de verspreiding strafbaar is. Wij moeten dus oppassen om dat te veel uit te rekken".

Dittrich verwees vervolgens echter naar een huurder van een loods vol illegale CD's die niet in verband gebracht zou kunnen worden van de criminele organisatie die ze gaat verspreiden, waardoor de officier van justitie in bewijsproblemen zou komen. Minister Korthals gaf vervolgens toe dat dit een overtuigend voorbeeld was, maar bleef weigeren het amendement over te nemen. De discussie bloedde echter dood en een week later werd het amendement van Dittrich met een overweldigende meerderheid aangenomen.¹⁰

Sepotbeleid

In haar artikel getiteld *Het in voorraad hebben van kinderporno voor eigen gebruik: strafbaar?*¹¹, waarop de titel van deze

privégebruik. Volgens hem druist het arrest in tegen de geest van de wet (art. 240b, 1995) dat juist het bezitten van kinderporno en het in voorraad hebben scheidt".

¹⁰ Handelingen II 22 september 1998, p. 4-188.

¹¹ NJB 1998, p. 1770-1776.

bijdrage is geïnspireerd, stelt N.M. Nierop dat de Hoge Raad gelijk heeft, dat ook het voor eigen gebruik in bezit hebben van kinderporno strafbaar moet zijn en dat de handleiding van de Procureurs-Generaal daar aan moet worden aangepast. Zij houdt de lezer voor dat als men zich had gerealiseerd dat het bij kinderporno ook gaat om "afbeeldingen van kleuters die anaal worden verkracht"¹² de discussie over het in voorraad hebben van kinderporno niet nodig was geweest. "Dan was het bezit van kinderporno namelijk strafbaar gesteld. Mevrouw Nierop besluit haar artikel vervolgens met: "Wanneer men per se niet de pedofiel wil vervolgen die slechts één afbeelding in huis heeft, zou men dit kunnen oplossen met behulp van het sepotbeleid. Dat zou juridisch gezien juister en bovenal eleganter zijn dan de nu gevoerde voorraaddiscussie".

Het is volgens mevrouw Nierop dus *juridisch gezien juister en bovenal eleganter* om iets dat per se niet vervolgd moet worden wel strafbaar te stellen, maar dit vervolgens "op te lossen" met behulp van het sepotbeleid. Dit lijkt mij op z'n zachtst gezegd een aanvechtbare stelling, zelfs als het over kinderporno gaat.

Hoe dan ook heeft de Hoge Raad inmiddels beslist dat *in voorraad hebben* hetzelfde is als *in bezit hebben*. Het in bezit hebben van een enkele kinderpornografische afbeelding voor eigen gebruik is dus strafbaar. Daar zijn goede redenen voor gezien de ernst van het verschijnsel, die met name gelegen is in de productie ervan.

De vraag die hier aan de orde gesteld moet worden is uiteraard of het gewenst is dat een zelfgestempelde Nijntje decoratie in de kinderkamer of een zelf gekleide Rien Poortvliet-kabouter strafrechtelijk op één lijn gesteld moet worden met afbeeldingen van kleuters die anaal worden verkracht. Het antwoord moet zonder twijfel ontkennend luiden.

Civiel recht

Op grond van de civielrechtelijke normen met betrekking tot nabootsing van merken en vormgeving, is het in voorraad hebben voor eigen gebruik niet verboden of zelfs expliciet toegestaan, zoals hieronder kort wordt aangegeven.

Merken worden beschermd door de Benelux Merkenwet en deze wet heeft blijkens art. 13A BMW alleen betrekking op gebruik *in het economisch verkeer*. In voorraad hebben voor eigen gebruik valt daar onder. Waar in die wet de omschrijving *in voorraad hebben* wordt gebruikt, is dat uitsluitend in de combinatie *in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren onder het teken*.

Tekeningen en modellen worden onder andere beschermd door de Benelux tekeningen en modellen wet. Art 14 lid 1 van deze wet luidt:

"Op grond van zijn uitsluitend recht op een tekening of

¹² NJB 1998, p. 1776.

model kan de houder daarvan zich verzetten tegen elke vervaardiging, invoer, verkoop, het te koop aanbieden, verhuur, het te huur aanbieden, tentoonstelling, levering, gebruik of *het in voorraad hebben voor een van deze doeleinden, met industrieel of commercieel oogmerk [curs, DV], van een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerde model dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertoont".*

Het zónder *industrieel of commercieel oogmerk* in voorraad hebben is dus toegestaan.

Tekeningen en modellen worden vaak ook beschermd door de Auteurswet. Blijkens art. 16b Aw is het vervaardigen van enkele exemplaren voor eigen oefening, studie of gebruik toegestaan en het in voorraad hebben van dergelijke exemplaren is daarmee logischerwijs ook toegestaan. De auteursrechtelijk strafbepalingen beperken zich het *ter verveelvoudiging of ter verspreiding voorhanden hebben en het bewaren uit winstbejag.*

Conclusie

Het in voorraad hebben van (zelf) nagebootste producten voor eigen gebruik is civielrechtelijk vrij en dat zou strafrechtelijk niet anders moeten zijn. Het strafrecht blijft immers een ultimum remedium. "De hobbyist mag de als model beschermde kast op zijn timmerzolder voor zich zelf namaken" meldt het handboek op het gebied van de bescherming van het uiterlijk van producten.¹³

Het vervaardigen van nagebootste producten voor eigen gebruik is van een totaal ander orde dan het vervaardigen van kinderporno. Er was en is in het geheel geen rechtvaardiging voor om huisvlijt op de timmerzolder strafrechtelijk op één lijn te stellen met de vervaardiging van kinderporno. En in een rechtsstaat behoort het verschil tussen beide niet gevormd te worden door opsporings- of sepotbeleid.

Dirk Visser is advocaat te Amsterdam en universitair docent aan de Universiteit Leiden.

[Bijschrift bij de foto:]

De auteur met zelfgebreide Burberry-sjaal riskeert een gevangenisstraf van één jaar.

¹³ D.W.F. Verkade, Bescherming uiterlijk van produkten, Kluwer 1985, p. 91.