

**Benelux Gerechtshof, 6 juli 1979, Mecadox****MERKENRECHT – UITPUTTING****Bewijslast**

**Bewijslast dat waren door merkhouders of diens licentiehouders in het verkeer zijn gebracht rust in beginsel op diens wederpartij, maar onder omstandigheden kan die last geheel of gedeeltelijk op de merkhouders worden gelegd**

dat dit meebrengt dat er van mag worden uitgegaan dat de wederpartij van de merkhouders, indien zij zich beroept op de bepaling van het derde lid, eventueel zal moeten bewijzen dat de waren door de merkhouders of diens licentiehouders onder het bedoelde merk in het verkeer zijn gebracht; echter dat het vorenstaande niet belet dat de rechter, rekening houdend met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouders geheel of ten dele met bewijs belast; dat genoemd artikel er zich met name niet tegen verzet, dat de rechter voor de verdeling van de bewijslast betekenis toekent aan de omstandigheid dat een der partijen reeds een begin van bewijs heeft geleverd, aan de moeilijkheid om een negatief bewijs te leveren en aan de vraag voor welke partij onder de gegeven omstandigheden het leveren van bewijs het minst bezwaarlijk is; dat de tot uitleg van rechtsregels beperkte taak van het Hof de mogelijkheid niet biedt de vraag van de bewijslastverdeling voor een bepaald geval in concreto te beantwoorden; dat het antwoord op de eerste vraag derhalve moet luiden dat de bewijslast met betrekking tot de m artikel 13, onder A, derde lid, genoemde omstandigheid dat het merk wordt gebruikt voor waren 'die de merkhouders of diens licentiehouders onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht', in beginsel rust op de wederpartij van de merkhouders, maar dat zulks de rechter niet belet, rekening houdend met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouders geheel of gedeeltelijk met bewijs te belasten;

**Verbodsrecht**

**Merkhouder heeft verbodsrecht en verder overige handhavingsmaatregelen conform nationaal recht**

dat artikel 13, onder A, van de BMW in ieder geval meebrengt dat de merkhouders een verbod kan vragen om het merk of een overeenstemmend teken op een der wijzen, als omschreven in genoemde bepaling, te gebruiken; dat voor het overige de term 'zich verzetten' al die maatregelen omvat die de merkhouders naar het toepasselijke nationale recht kan vorderen ter bestrijding van een op zijn merkenrecht inbreuk makend gebruik als omschreven in artikel 13, onder A;

**Bestuurdersaansprakelijkheid**

**Is een zaak van nationaal recht**

dat de vraag van de Rechtbank daarop neerkomt of de bestuurder van een rechtspersoon, die de inbreuk makende handelingen, omschreven in artikel 13, onder A, feitelijk heeft verricht althans daaraan de leiding heeft gegeven, deswege persoonlijk aansprakelijk is tegen-

over de merkhouders, dan wel of volgens genoemd artikel slechts de rechtspersoon aansprakelijk is, met uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder; dat deze vraag noch in genoemd artikel noch in enig ander artikel van de BMW beantwoording vindt; dat deze vraag derhalve moet worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke nationale recht

Vindplaatsen: NJ 1980, 344, m.nt. Wichers Hoeth; BIE 1980, nr 1, p. 2

**Benelux Gerechtshof, 6 juli 1979**

(A. Wauters, F. Goerens, Baron J. Richard, A. de Vreesse, R. Thiry, C. Wampach, Ch. M. J. A. Moons, H. E. Ras en W. L. Haardt)

(...)

In de zaak A 78/2

Gezien een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch (Nederland) van 31 maart 1978, op 4 september 1978 ontvangen ter griffie van het Benelux-Gerechtshof, in de zaak van de vennootschap naar het recht van de Staat Delaware (Verenigde Staten van Noord-Amerika) Pfizer Incorporated, gevestigd te Brooklyn (Staat New York), tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Meditec B.V., gevestigd te Elsendorp, gemeente Gemert (Nederland), en
2. [X], wonende te Son, gemeente Son en Breugel (Nederland),

waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof vragen van uitleg van artikel 13, onder A, van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (BMW) worden gesteld;

**Ten aanzien van de feiten:**

Overwegende dat de Rechtbank ten aanzien van de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, als vaststaande vermeldt: dat Pfizer krachtens depots bij het Benelux Merkenbureau recht heeft op het woordmerk 'Mecadox', het beeldmerk 'Pfizer' en het woordmerk 'Pfizer', een en ander ter aanduiding van een groeibevorderende stof, die aan veevoeder wordt toegevoegd;

dat Meditec die stof, althans een imitatie daarvan en dus soortgelijke waar, onder gebruikmaking van die merken in het verkeer heeft gebracht;

dat destijds [X] de enige directeur van Meditec was, die de geïncrimineerde handelingen van Meditec feitelijk heeft verricht althans daaraan de leiding heeft gegeven;

**Ten aanzien van de procedure voor de arrondissementsrechtbank****te 's-Hertogenbosch:**

O. dat het vonnis van de Rechtbank inhoudt:

- a) dat Pfizer heeft gesteld dat Meditec en [X] inbreuk maken op haar merken rechten door in Nederland in de handel te brengen een imitatie van het produkt Mecadox, verpakt in imitatie-Pfizer-Italianzakken, op welke namaak-zakken de merken van Pfizer staan nagebootst;

b) dat Pfizer op die gronden onder meer heeft gevorderd:

' 1 . Meditec en [X] ieder gebruik te verbieden van de door haar — Pfizer — onder nrs 074898, 074910 en 081210 in het Benelux Merkenregister ingeschreven merken, of van daarmee overeenstemmende tekens, anders dan voor door of vanwege haar — Pfizer — onder die merken in het verkeer gebrachte waren;

2. Meditec en [X] te bevelen om uiterlijk veertien dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis aan haar — Pfizer — een volledige opgave te verschaffen van al diegenen aan wie zij te eniger tijd goederen onder de in alinea 1 van dit petitum genoemde, aan haar — Pfizer — toekomende merken mochten hebben geleverd; met opgave van de tijdstippen van levering en de geleverde hoeveelheden;

3. Meditec en [X] te bevelen om uiterlijk één week na de verzending van de in alinea 2 van dit petitum gevorderde lijst, de op die lijst voorkomende afnemers schriftelijk te berichten, dat zich onder de leveranties van Meditec waren hebben bevonden, waarop de merken van haar — Pfizer — niet door of vanwege haar waren aangebracht;

4. Meditec en [X] te bevelen om binnen acht dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis haar — Pfizer — een volledige opgave te verschaffen van al degenen van wie zij te eniger tijd veevoeder, veevoederbestanddelen of veevoederadditieven hebben betrokken onder de in alinea 1 van het petitum opgesomde merken van haar — Pfizer — of onder één van die merken, met opgave van de tijdstippen van de betreffende leveranties en van de geleverde hoeveelheden;

5. Meditec en [X] te veroordelen om ieder afzonderlijk ten gunste van haar — Pfizer — een dwangsom te betalen voor iedere overtreding, door de desbetreffende veroordeelde ten aanzien van de hoger gevorderde geen verboden te begaan, en wel:

a) voor iedere schriftelijke uiting van Meditec en [X], dan wel voor iedere kilogram produkt, ten aanzien waarvan het hoger onder 1 geformuleerde verbod zou worden overtreden: de som van fl 10.000,—;

b) voor iedere dag, of gedeelte van een dag, dat Meditec en [X] of een hunner met de naleving van sub 2 tot en met 4 gevorderde geboden nalatig mochten zijn: de som van fl 10.000,— ;'

O. dat de Rechtbank vermeldt dat Meditec als verweer heeft aangevoerd: 1) dat zij geen pseudo-Mecadox in namaak-Pfizer-Italiana-verpakking heeft verhandeld, doch originele Mecadox in originele Pfizer-Italiana-verpakking, welk produkt met omhulsel door Pfizer zelf of haar licentiehouders in het verkeer is gebracht, en 2) dat de diverse petita van Pfizer te ver gaan;

O. dat het vonnis van de Rechtbank voorts inhoudt, dat [X] zich bij de voornoemde verweren van Meditec heeft aangesloten, en daaraan, voor wat hem persoonlijk betreft, heeft toegevoegd dat hij in deze slechts in zijn kwaliteit van directeur van Meditec heeft gehandeld en derhalve niet persoonlijk aansprakelijk mag worden gehouden;

O. dat de Rechtbank, oordelend dat, in verband met genoemde verweren, vragen van uitleg van artikel 13, onder A, van de BMW rijzen, het Benelux-Gerechtshof heeft verzocht uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitleg van genoemd artikel:

' 1 . Brengt genoemd artikel mee, dat, gelet op de bovenomschreven vaststaande feiten en stellingen en weren van partijen, Meditec en [X] moeten bewijzen, dat de door hen verhandelde Mecadox-in- Pfizer-Italiana-verpakking met opgedrukte Pfizer-merken door Pfizer zelf of haar licentiehouders in het verkeer is gebracht? Of brengt genoemd artikel mee, dat, gelet op die feiten en stellingen en weren, Pfizer moet bewijzen, dat de door Meditec en [X] verhandelde Mecadox-in-Pfizer-Italiana-verpakking imitatie is geweest?

Of geeft genoemd artikel geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer omtrent de bewijslast?

2. Aangenomen dat de bovenomschreven ten processe bedoelde merkinbreuk komt vast te staan: Rechtvaardigt genoemd artikel 13 dan de bovenomschreven petita van Pfizer sub 1 tot en met 5, elk afzonderlijk en gezamenlijk?

Of worden die petita of een of meer daarvan door genoemd artikel juist niet gerechtvaardigd? Of geeft genoemd artikel daaromtrent geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer?

3. Aangenomen dat de bovenomschreven ten processe bedoelde merkinbreuk komt vast te staan: Is [X] dan, conform meergenoemd artikel, persoonlijk aansprakelijk voor wat hij in zijn kwaliteit van directeur van Meditec heeft verricht of waaraan hij in die kwaliteit leiding heeft gegeven? Of is volgens dat artikel slechts Meditec aansprakelijk onder uitsluiting van [X] persoonlijk? Of geeft meergenoemd artikel daaromtrent geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer?'

#### **Ten aanzien van het verloop van het geding voor het Benelux-Gerechtshof:**

O. dat het Hof overeenkomstig artikel 6, lid 5, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan de Ministers van Justitie van België, van Luxemburg en van Nederland een door de griffier voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het vonnis der Rechtbank heeft toegezonden; dat het Hof de partijen in de gelegenheid heeft gesteld schriftelijke opmerkingen te maken over de door de Rechtbank gestelde vragen, waarvan alleen Pfizer gebruik heeft gemaakt;

dat ter zitting van het Hof van 14 maart 1979 het standpunt van Pfizer is toegelicht door Jhr Mr J. L. R. A. Huydecoper, advocaat te 's-Gravenhage;

dat namens Pfizer is betoogd: dat het antwoord op de eerste vraag van de Rechtbank moet luiden dat, in de in dit geval vastgestelde omstandigheden, de bewijslast ten aanzien van de vraag of het door Meditec verhandelde veevoederprodukt door of vanwege Pfizer in het verkeer was gebracht, op Meditec en [X] rust; dat de tweede en de derde vraag moeten worden beantwoord in die zin dat de BMW zich niet verzet tegen vorderingen als door Pfizer ingesteld;

O. dat de [Advocaat-Generaal](#) Mevrouw Rouff op 15 mei 1979 schriftelijk conclusie heeft genomen;

**Ten aanzien van het recht:****Betreffende vraag 1:**

O. dat luidens artikel 13, onder A, derde lid, van de BMW het uitsluitend recht op het merk niet omvat het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren 'die de merkhouder of zijn licentiehouder onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht', behoudens in het hier niet ter zake doende geval dat de toestand van de waren is gewijzigd;

O. dat uit het samen lezen van het eerste en het derde lid van artikel 13, onder A, blijkt, dat de wetgever de in het derde lid neergelegde beperking heeft gezien als een uitzondering op de in het eerste lid aan de merkhouder toegekende bevoegdheid om zich op grond van zijn uitsluitend recht te verzetten tegen 'elk' gebruik als daar nader is omschreven;

O. dat dit meebrengt dat er van mag worden uitgegaan dat de wederpartij van de merkhouder, indien zij zich beroept op de bepaling van het derde lid, eventueel zal moeten bewijzen dat de waren door de merkhouder of zijn licentiehouder onder het bedoelde merk in het verkeer zijn gebracht;

O. echter dat het vorenstaande niet belet dat de rechter, rekening houdend met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouder geheel of ten dele met bewijs belast; dat genoemd artikel er zich met name niet tegen verzet, dat de rechter voor de verdeling van de bewijslast betekenis toekent aan de omstandigheid dat een der partijen reeds een begin van bewijs heeft geleverd, aan de moeilijkheid om een negatief bewijs te leveren en aan de vraag voor welke partij onder de gegeven omstandigheden het leveren van bewijs het minst bezwaarlijk is;

O. dat de tot uitleg van rechtsregels beperkte taak van het Hof de mogelijkheid niet biedt de vraag van de bewijslastverdeling voor een bepaald geval in concreto te beantwoorden;

O. dat het antwoord op de eerste vraag derhalve moet luiden dat de bewijslast met betrekking tot de in artikel 13, onder A, derde lid, genoemde omstandigheid dat het merk wordt gebruikt voor waren 'die de merkhouder of zijn licentiehouder onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht', in beginsel rust op de wederpartij van de merkhouder, maar dat zulks de rechter niet belet, rekening houdend met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouder geheel of gedeeltelijk met bewijs te belasten;

**Betreffende vraag 2:**

O. dat deze vraag volgens de daaraan door de Rechtbank gewijde overwegingen betrekking heeft op de uitleg van de term 'zich verzetten' in artikel 13, onder A, van de BMW;

O. dat valt aan te nemen dat de wetgever met genoemde term in ieder geval op het oog heeft gehad het vragen van een verbod om het betreffende merk of een overeenstemmend teken op een der in genoemde bepaling onder 1 en 2 vermelde wijzen te gebruiken; dat de vraag van de Rechtbank, die er kennelijk van uitgaat dat een zodanig gebruiksverbod in het petium sub 1 wordt gevorderd, derhalve aldus moet worden beant-

woord dat genoemd artikel een zodanig petium rechtvaardigt;

O. dat voor het overige moet worden aangenomen, dat de ruime en niet nader omschreven term 'zich verzetten' al die maatregelen omvat die de merkhouder naar het toepasselijke nationale recht kan vorderen ter bestrijding van een op zijn merkrecht inbreuk makend gebruik als omschreven in artikel 13, onder A;

O. dat in dit verband nog opmerking verdient dat artikel 13, onder A, voor zover inhoudende dat de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht kan verzetten tegen het daar omschreven inbreuk makend gebruik, niet de strekking heeft de merkhouder in enigerlei opzicht te beperken in het aanwenden van de middelen die het toepasselijke nationale recht hem in zodanig geval toekent;

O. dat vraag 2 derhalve aldus moet worden beantwoord dat artikel 13, onder A, van de BMW in ieder geval meebrengt dat de merkhouder een verbod kan vragen om het merk of een overeenstemmend teken op een der wijzen, als omschreven in genoemde bepaling, te gebruiken; dat voor het overige de term 'zich verzetten' al die maatregelen omvat die de merkhouder naar het toepasselijke nationale recht kan vorderen ter bestrijding van een op zijn merkrecht inbreuk makend gebruik als omschreven in artikel 13, onder A;

**Betreffende vraag 3:**

O. dat de vraag van de Rechtbank daarop neerkomt of de bestuurder van een rechtspersoon, die de inbreuk makende handelingen, omschreven in artikel 13, onder A, feitelijk heeft verricht althans daaraan de leiding heeft gegeven, deswege persoonlijk aansprakelijk is tegenover de merkhouder, dan wel of volgens genoemd artikel slechts de rechtspersoon aansprakelijk is, met uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder;

O. dat deze vraag noch in genoemd artikel noch in enig ander artikel van de BMW beantwoording vindt; dat deze vraag derhalve moet worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke nationale recht;

**Ten aanzien van de kosten:**

O. dat het Hof volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover dit in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is; dat volgens de Nederlandse wetgeving het salaris van de raadslieden van de partijen wordt begrepen in de kosten welke aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening worden gebracht; dat het Hof de in Nederland in de cassatie-instantie voor de berekening van zodanig salaris geldende maatstaven in aanmerking zal nemen; dat, gelet op het vorenstaande en op de door partij Pfizer op 's Hofs verzoek verstrekte gegevens, de kosten op de behandeling voor het Hof gevallen, moeten worden bepaald als volgt: voor Pfizer op fl 4.000 (exclusief BTW), en voor Meditec en [X] op nihil;

Gelet op de schriftelijke conclusie van de Advocaat-Generaal Mevrouw Rouff;

Uitspraak doende op de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch bij vonnis van 31 maart 1978 gestelde vragen;

#### **Verklaart voor recht:**

1) De bewijslast met betrekking tot de in artikel 13, onder A, derde lid, van de BMW genoemde omstandigheid dat het merk wordt gebruikt voor waren 'die de merkhouders of zijn licentiehouder onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht', rust in beginsel op de wederpartij van de merkhouders, maar zulks belet de rechter niet, rekening houdend met de stellingen van partijen en de omstandigheden van het geval, de merkhouders geheel of gedeeltelijk met bewijs te belasten;

2) Artikel 13, onder A, van de BMW brengt in ieder geval mee dat de merkhouders een verbod kan vragen om het merk of een overeenstemmend teken op een der wijzen, als omschreven in genoemde bepaling, te gebruiken. Voor het overige omvat de term 'zich verzetten' al die maatregelen die de merkhouders naar het toepasselijke nationale recht kan vorderen ter bestrijding van een op zijn merkrecht inbreuk makend gebruik als omschreven in artikel 13, onder A;

3) De door de Rechtbank gestelde vraag omtrent de aansprakelijkheid van de rechtspersoon en/of de bestuurder vindt geen beantwoording in de BMW. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke nationale recht;

(...)

---

#### **Conclusie van de Advocaat-Generaal Mevrouw J. Olinger-Rouff.**

In een rechtsgeding tussen de vennootschap PFIZER Incorporated enerzijds en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MEDITEC B.V. en Antonius Johannes Th. [X] anderzijds, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch bij vonnis van 31 maart 1978, onder opschorting van iedere definitieve uitspraak, het Benelux-Gerechtshof verzocht uitspraak te doen over drie vragen van uitlegging van artikel 13 van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken.

In de eerste plaats is het van belang een overzicht te geven van de feiten, die aan het geschil ten grondslag liggen en die in het vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch als volgt worden omschreven:

Pfizer is houdster en uitsluitend gerechtigde, krachtens de bij het Benelux Merkenbureau verrichte depots, van het woordmerk 'MECADOX', het beeldmerk 'PFIZER' en het woordmerk 'PFIZER'. Pfizer gebruikt deze merken ter aanduiding van een groeibevorderende stof, die aan veevoer wordt toegevoegd en waarvan het actieve bestanddeel de soortnaam 'CARBADOX' draagt. Bedoeld produkt wordt speciaal aan biggen gevoerd. Pfizer brengt dit produkt onder de naam 'MECADOX\*' in de handel en verpakt het in papieren zakken waarop de vermelding 'MECADOX' alsmede het beeld- en woordmerk 'PFIZER' afgedrukt staan.

Pfizer heeft MEDITEC verweten één van de verspreiders in Nederland te zijn van namaak-MECADOX, die vanuit Italië in de handel wordt gebracht. Niet alleen het produkt MECADOX zou worden geïmiteerd, maar dat namaakprodukt zou ook in imitatie-Pfizer-Italiëzakken worden verpakt, waarop de aan Pfizer toebehorende merken staan nagebootst.

Aangezien MEDITEC en [X], destijds de enige directeur van MEDITEC, inbreuk op de merkrechten van Pfizer zouden hebben gemaakt, heeft laatstgenoemde vennootschap bij de arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch een aantal maatregelen tegen MEDITEC alsmede tegen [X] gevorderd tot staking van de geïmiteerde handelingen van MEDITEC en tot vergoeding van de beweerde geleden schade. (Op deze verscheidene aspecten wordt nader ingegaan bij het onderzoek van de aan het Hof gestelde 2e en 3e vraag.)

Harerzijds erkent MEDITEC dat Pfizer recht heeft op de desbetreffende merken. Ook geeft MEDITEC toe, dat zij MECADOX in Pfizer-Italië-zakken met genoemde merkopdrukken heeft ingekocht en dat zij dit produkt heeft doorverkocht. MEDITEC betwist echter pseudo-Mecadox in namaak-Pfizer-Italië-verpakking te hebben verhandeld. MEDITEC houdt staande, dat het door haar in de handel gebrachte produkt originele Mecadox in originele Pfizer-Italië-verpakking is en dat dit produkt met die verpakking door Pfizer zelf of haar licentiehouders) in het verkeer is gebracht.

De rechtbank van 's-Hertogenbosch heeft als vaststaand aangenomen, dat Pfizer recht heeft op de door haar genoemde merken tot aanduiding van bedoelde groeibevorderende stof voor dieren.

Voor de rechtbank staat eveneens vast dat MEDITEC dezelfde stof in de handel heeft gebracht of althans een imitatie daarvan en dus een soortgelijke waar, onder gebruikmaking van genoemde merken.

Partijen zijn het echter niet eens of het door Meditec in Pfizerverpakking in het verkeer gebrachte Mecadox een imitatie is van Mecadox, verpakt in imitatie-Pfizer-Italië-verpakkingen, zoals Pfizer stelt, dan wel originele Mecadox in originele Pfizer-Italië-verpakking, welke door Pfizer zelf of haar licentiehouders in het verkeer is gebracht, zoals Meditec volhoudt.

De rechtbank te 's-Hertogenbosch vraagt zich af op wie de bewijslast moet rusten: moet Meditec bewijzen dat het om een origineel produkt gaat, of moet Pfizer bewijzen dat het namaak is? Aangenomen, dat de merkinbreuk komt vast te staan, dan kan Pfizer zich daartegen op grond van artikel 13, sub A aanhef, verzetten. Hierbij gaat het er voor de rechtbank te 's-Hertogenbosch om of de door Pfizer ingestelde vorderingen van verzet kunnen berusten op artikel 13 van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken. Aangezien Pfizer ook [X], de directeur van de vennootschap Meditec, heeft gedagvaard, ziet de rechtbank te 's-Hertogenbosch zich voor de vraag geplaatst of [X] persoonlijk aansprakelijk is voor de merkinbreuken; dit zou erop neerkomen dat men zich moet afvragen wat verstaan dient te worden onder 'gebruik' in artikel 13, sub A aanhef en sub 1 en 2 en of het gebruik dat [X] in

zijn kwaliteit van directeur van Meditec van de merken van Pfizer heeft gemeekt, een persoonlijk gebruik van die merken vormt, waarvoor hij aansprakelijk is, dan wel of [X] zelf geen 'gebruik' van de merken van Pfizer in de zin van genoemd artikel 13 heeft gemaakt.

Gelet op de bovenomschreven stellingen en weren van partijen, heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch beslist, dat vragen van uitleg van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken zijn gerezen met betrekking tot artikel 13.

Het ten deze relevante gedeelte van dat artikel luidt als volgt:

A. Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen:

1. elk gebruik dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Onder dezelfde voorwaarden kan de merkhouders schadevergoeding eisen voor elke schade, die hij door dit gebruik lijdt. Het uitsluitend recht op het merk omvat echter niet het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren, die de merkhouders of zijn licentiehouders onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht, mits de toestand van de waren niet is gewijzigd.

(...)

De vragen waarover de rechtbank te 's-Hertogenbosch het Benelux-Gerechtshof uitspraak verzoekt te doen, zijn de volgende:

1. — Brought genoemd artikel mee, dat, gelet op de bovenomschreven vaststaande feiten en stellingen en weren van partijen, Meditec en [X] moeten bewijzen, dat de door hen verhandelde Mecadox in Pfizer-Italiana-verpakking met opgedrukte Pfizer-merken door Pfizer zelf of haar licentiehouders in het verkeer is gebracht? Of brengt genoemd artikel mee, dat, gelet op die feiten en stellingen en weren, Pfizer moet bewijzen, dat de door Meditec en [X] verhandelde Mecadox in Pfizer-Italiana-verpakking imitatie is geweest? Of geeft genoemd artikel geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer omtrent de bewijslast?

2. — Aangenomen dat de bovenomschreven ten processe bedoelde merkinbreuk komt vast te staan: Rechtvaardigt genoemd artikel 13 dan de bovenomschreven petitie van Pfizer sub 1 tot en met 5, elk afzonderlijk en gezamenlijk? Of worden die petitie of een of meer daarvan door genoemd artikel juist niet gerechtvaardigd? Of geeft genoemd artikel daaromtrent geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer?

3. — Aangenomen dat de bovenomschreven ten processe bedoelde merkinbreuk komt vast te staan: Is [X] dan, conform meergenoemd artikel, persoonlijk aansprakelijk voor wat hij in zijn kwaliteit van directeur

van Meditec heeft verricht of waaraan hij in die kwaliteit leiding heeft gegeven? Of is volgens dat artikel slechts Meditec aansprakelijk onder uitsluiting van [X] persoonlijk? Of geeft meergenoemd artikel daaromtrent geen definitief of zelfs geen enkel richtsnoer?

In de eerste plaats wil ik er op wijzen, dat de rechtbank te 's-Hertogenbosch, in haar vonnis van 31 maart 1978, gemeend heeft geen andere vragen aan het Benelux-Gerechtshof te moeten stellen, met name niet ten aanzien van de schuld, een probleem dat de rechtbank niettemin in haar vonnis heeft vermeld. Het Hof zal zich niet buiten de vraagstelling van de rechtbank mogen begeven en dient de hem gestelde vragen te aanvaarden.

In de opzet van de samenwerking tussen de nationale rechter en de rechter van de Benelux Unie, is het de taak van de nationale rechter te beoordelen of een vraag al dan niet moet worden gesteld en of een vraag al dan niet relevant is voor het oplossen van het aan hem voorgelegde geschil.

Met betrekking tot de kwestie of het Hof de gestelde vragen mag wijzigen, wordt aanvaard dat materiële vergissingen steeds mogen worden hersteld. Ook kan het Hof zijn antwoord beperken tot een gedeelte van de vraag en zal het zich slechts uitspreken in zoverre het bevoegd is.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Benelux-Gerechtshof huldigen ten deze dezelfde opvatting. (Uiteenzetting van rechter DONNER over: Het hof van 'Justitie: bevoegdheid, organisatie, procedure. Artikel 177.' Ter gelegenheid van het bezoek van magistraten van de Lidstaten aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 17 en 18 april 1978; Uitspraak van het Benelux-Gerechtshof van 1 maart 1975 in zaak A 74/1 Colgate-Palmolive/Bols, 4e vraag; Conclusie van de Heer DUMON, Advocaat-Generaal, Hoofd van het Parket, in zaak A 76/2 ADGS-iebels/ Leeferink.) De in artikel 1 van het Verdrag van 31 maart 1965 omschreven taak van het Benelux-Gerechtshof bestaat erin de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van de rechtsregels, gemeen aan België, Nederland en Luxemburg. Te dien einde neemt het Hof, krachtens artikel 6 en volgende van het Verdrag, kennis van vragen betreffende de uitleg van gemene rechtsregels, die als zodanig zijn aangewezen.

De beoordeling van de feiten ligt niet op de weg van het Hof, evenmin als de beoordeling van de nationale regels. Zoals artikel 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 evenwel voorschrijft, moet de beslissing waarbij uitleg wordt gevraagd, de feiten omschrijven in verband waarmee de door het Hof te geven uitleg wordt gevraagd. Volgens de auteurs van het Verdrag kan het Benelux-Gerechtshof nu eenmaal bezwaarlijk abstraheren van de feiten die in concreto aan de interpretatie ten grondslag liggen, want slechts met kennis van die omstandigheden zal men in staat zijn om op juiste wijze het rechtspunt vast te stellen en later de betekenis van de gegeven interpretatie te bepalen voor andere of toekomstige gedingen (Memorie van Toelichting met name m.b.t. artikel 6, blz. 34).

De interpretatie van het Hof zal evenwel abstract blijven in die zin dat het antwoord, dat het Hof op naar aanleiding van een bijzonder geval gestelde vragen geeft, ook voor andere gevallen zal moeten gelden, die aan het Hof in de toekomst voorgelegd zouden worden. (Conclusie van de Heer DUMON, Advocaat-Generaal, Hoofd van het Parket, in de zaak ADG-Sieben/Leeferink.) 'De interpretatie van gemeenschappelijke rechtsregels stelt het Benelux-Gerechtshof voor een veelomvattende, kiese en zware taak; het gaat hierbij uiteraard niet alleen om het vaststellen van de juiste betekenis van een bepaling, een rechtsregel of een norm, 'Zoals mutatis mutandis uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen blijkt, moet eveneens als de interpretatie van een bepaling, een gemeenschappelijke rechtsregel, worden beschouwd de beslissing vanaf welk moment deze 'gemeenschappelijke rechtsregel' van toepassing is, of bedoelde regel al dan niet volledig is en dus eventueel door de nationale wetgever kan worden aangevuld, of een bepaalde rechtshandeling of rechtsfeit door de 'gemeenschappelijke rechtsregels' wordt beheerst of, zo niet, onder andere rechtsregels valt ( . . . ) , zonder dat het Benelux-Gerechtshof evenwel bevoegd is zulks nader te bepalen. 'Voorts dient onder 'interpreteren' te worden verstaan de beslissing of een 'gemeenschappelijke rechtsregel' al dan niet primeert boven andere normen of regels ( . . . ) ' . (vgl. Toespraak van de Heer DUMON, Advocaat-Generaal, Hoofd van het Parket van het Benelux-Gerechtshof, uitgesproken ter gelegenheid van de eerste plechtige zitting van het Benelux-Gerechtshof op 11 mei 1974 te Brussel, nota sub 11).

Wat de eerste aan het Hof voorgelegde vraag betreft: namelijk of Meditec en [X] het bewijs moeten leveren dat het door hen verhandelde Mecadox in Pfizer-Italiana-verpakking met opgedrukte Pfizermerken door Pfizer zelf of door haar licentiehouders) in het verkeer is gebracht, dan wel of Pfizer moet bewijzen dat het door Meditec en [X] verhandelde Mecadox in Pfizer-Italiana-verpakking een imitatie is. In dit verband wijs ik er opnieuw op dat, hoewel het Hof moet worden ingelicht omtrent de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen, het niet de bevoegdheid heeft over de zaak zelf 'in concreto' uitspraak te doen, daar die beslissing alleen aan de nationale rechter toekomt. Het Hof mist de bevoegdheid om te beslissen of het bedoelde bewijs door Meditec en [X] dan wel door Pfizer moet worden geleverd. Uit de vraagstelling van de rechtbank te 's-Hertogenbosch, die vragen met betrekking tot de toepassing van het recht bevat, zou het Hof de vraag moeten afscheiden die op het eenvormige recht betrekking heeft en waarop een antwoord dient te worden gegeven, zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zulks doet wanneer het een prejudiciële zaak in behandeling neemt. (Conclusie van de Heer J. P. Warner, Advocaat-Generaal, in de zaak EMI Records limited/C.B.S. United Kingdom, 51—75, Jurisprudentie blz. 855; Contentieux communautaire door Vandersanden en Baran, blz. 81, procédure préjudicielle). Het Hof kan de eerste vraag slechts

gedeeltelijk beantwoorden, nl. het laatste gedeelte van de vraagstelling: geeft artikel 13 BMW al dan niet een richtsnoer omtrent de bewijslast, in aanmerking genomen een situatie als die waarin Pfizer alsmede Meditec en [X] verkeren. De opstellers van artikel 13 BMW hebben zich niet uitgelaten over de bewijslast. Zijn er in de context van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken en meer in het bijzonder in artikel 13 aanwijzingen te vinden om de vraag te beantwoorden? Over het vraagstuk van de bewijslast kent de BMW slechts de bepaling van artikel 5, 3°, dat de nationale rechter de mogelijkheid biedt de bewijslast om te keren inzake vorderingen tot vervallenverklaring van het merk wegens niet-gebruik. 'L'expérience acquise aux Pays-Bas démontre que la sanction du défaut d'usage resterait lettre morte si les principes généraux du droit en matière de preuve étaient intégralement maintenus et si en conséquence le demandeur était seul chargé de la preuve négative du non-usage. La loi uniforme confie au tribunal le pouvoir de répartir la charge de la preuve de la façon la plus équitable', ainsi s'expriment les auteurs de la LBM dans le commentaire de l'article 5 cité. (Précis des Marques de Produits, Antoine Braun, blz. 282, L'action en déchéance de la charge de la preuve).' Uit het feit dat de opstellers van de BMW de bewijslast inzake vorderingen tot vervallenverklaring van het merk wegens niet-gebruik geregeld hebben, mag men wellicht afleiden dat, zou het in hun bedoeling hebben gelegen in specifieke eenvormige regels te voorzien met betrekking tot de bewijslast inzake verzet tegen het gebruik van het merk — art. 13 —, zij dit stellig uitdrukkelijk zouden hebben aangegeven, zoals zij ten aanzien van artikel 5 hebben gedaan.

Dat de opstellers van de BMW stilzwijgend aan dit aspect van het eenvormige merkenrecht zijn voorbijgegaan toont aan, dat zij niet wensten te tornen aan de algemene beginselen van het bewijsrecht. Vooral hebben zij met betrekking tot artikel 13 zich niet willen bemoeien met de taak van de nationale feitenrechter. Het eenvormige recht schijnt op dit punt door de nationale wet te moeten worden aangevuld. Dat bepaalde verschillen tussen de drie landen bij de toepassing van het merkenrecht zouden kunnen voortbestaan, lijkt onvermijdelijk, doch volkomen begrijpelijk, aangezien de eenmaking van de regels niet volledig is. Het is inderdaad zo dat een fabrieksmerk een belangrijk middel kan zijn om zich, met een beroep op het privaatrecht, tegen het vrije goederenverkeer tussen Staten te verzetten en dat óók de unie van de drie Benelux-staten, die 'eerste gemeenschappelijke markt' met een beperkter toepassingsgebied, van een volledig vrij handelsverkeer uitgaat. (Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun, door L. v. Bunnens- Universitair Centrum voor vergelijkend recht, Brussel, 1967, blz. 334). Met het oog hierop kwam de Benelux-merkenwet tot stand. Het is bekend dat de eenvormige wet zich ertoe beperkt de eenmaking van het merkenrecht op civielrechtelijk gebied te realiseren; de strafbepalingen van de Belgische, Nederlandse en Luxemburgse wetten werden door de eenvormige wet niet gewijzigd. Zelfs op civielrechtelijke

lijk vlak is de eenvormige wet niet zo ver gegaan dat een uniforme regeling werd getroffen inzake bevoegdheid en rechtspleging, waarop in principe de nationale wetten toepasselijk blijven (Antoine Braun, *Précis des marques de produits*, blz. 309). De opstellers van de BMW hebben in de Memorie van toelichting overwogen dat, voor het opheffen van de belemmeringen van het vrije handelsverkeer tussen de Benelux-staten, een eenvormige regeling m.b.t. het ontstaan, de duur, het verval of de nietigverklaring en de overgang van het merkenrecht zou zijn vereist. Een identieke definitie van de tekens die voor bescherming als merk in aanmerking komen en van de aard der handelingen, welke als merkinbreuk moeten worden aangezien, zou evenzeer noodzakelijk zijn (Memorie van toelichting, blz. 4). Over de eenmaking van de regels m.b.t. bewijslast wordt niet gesproken.

Mijns inziens zal het Hof de eerste vraag moeten beantwoorden in die zin dat artikel 13 BMW geen enkel richtsnoer betreffende de bewijslast inhoudt. Hiertegen zou men mogelijk kunnen inbrengen, dat het geschreven recht van het Europese Hof van Justitie evenmin uitdrukkelijke regels inzake de bewijslast bevat, terwijl toch bepaalde beginselen ter zake door middel van de jurisprudentie naar voren zijn gekomen (Achim André: *Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof*). Hierbij dient de nadruk te worden gelegd op het verschil tussen enerzijds het Europese Hof van Justitie dat, in de zaken die aan het Hof worden voorgelegd, bevoegd is tot beoordeling van de feiten en dat zich in die zaken — die door genoemde auteur werden becommentarieerd — over de bewijslast heeft uitgesproken, en anderzijds het Benelux-Gerechtshof dat zich, bij de uitvoering van zijn opdracht tot uitlegging van gemeenschappelijke rechtsregels, niet met de bewijsvoering mag inlaten. Zelfs in die gevallen waarin aan het Europese Hof van Justitie een prejudiciële beslissing wordt gevraagd, ligt het nog anders dan bij het Benelux-Hof. Het Europese Hof kan tot het verschaffen van bewijsmateriaal toelating geven en die maatregelen van instructie worden in de teksten geregeld (doch niet de kwestie van de bewijslast). (Zie Conclusie van de Heer J. P. Warner, Advocaat-Generaal, in de zaak 51—75 EMI Records/CBS United Kingdom, *Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 1976—5*, blz. 854—Toelaatbaarheid van het bewijs door middel van geschriften; *Contentieux communautaire*, door Vandersanden en Baran, blz. 50, *Le régime de la preuve et les mesures d'instruction*).

Het Benelux-Gerechtshof kan nooit de feiten onderzoeken die aan het geschil ten grondslag liggen, in tegenstelling tot het Europese Hof van Justitie tot wiens taak zulks onder bepaalde voorwaarden wél behoort. Een probleem van bewijslast kan zich niet rechtstreeks voor het Benelux-Gerechtshof voordoen, terwijl met betrekking tot dit punt een beroep op analogie niet steekhoudend zou zijn. Het mag dan al waar zijn dat de Heer Fr. Capotorti, Advocaat-Generaal, in zijn conclusie in de zaak nr 28/77 TEPEA B.V./Commissie van de Europese Gemeenschappen; arrest van het Hof van Jus-

titie van de Europese Gemeenschappen van 20 juni 1978, schrijft: maar in plaats van te bewijzen dat er sprake was van werkelijke namaak, dat wil zeggen van niet door W. vervaardigde produkten, heeft zij (T.) op een omkering van de bewijslast gemikt — in die voege dat de parallelle importeur de authenticiteit van het produkt zou hebben aan te tonen. 'Onverminderd de desbetreffende nationale procedureregels, zou ik willen opmerken, dat een dergelijke gedragslijn van T., gemeenschapsrechtelijk gezien, niet slechts kan leiden tot gevolgen die zich niet verdragen met het algemeen beginsel van het vrije verkeer van goederen tussen de Lid-Staten, doch ook op zichzelf met de geest van zulk een grondbeginsel van de gemeenschappelijke markt, die impliceert dat alle beperkingen welke men eraan mocht willen stellen, door betrokkenen zelf dienen te worden gerechtvaardigd, in strijd lijkt te komen. Het ging in dit geval nL om een beroep tot nietigverklaring van een beslissing van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, hetgeen meebracht dat het Europese Hof bepaalde feitelijke aspecten van het geschil had te onderzoeken, hetgeen, als gezegd, voor het Benelux-Gerechtshof niet het geval kan zijn. Sommige commentatoren van de rechtspraak van het Europese Hof sluiten nationale oplossingen ter zake van de bewijslast niet uit. Zij stellen vast dat allen eensgezind zijn met betrekking tot het grondbeginsel dat inzake bewijslast geldt en zij spreken van 'Weltgewohnheitsrecht' in verband met het beginsel dat de bewijslast beheerst ('Grundsatz der Beweislastregelung') en dat zij als volgt onder woorden brengen: de door een norm beoogde rechtsgevolgen kunnen eerst worden erkend wanneer de feiten waarop die rechtsgevolgen berusten, bewezen zijn en wordt vastgesteld dat de feiten die deze gevolgen te niet doen, belemmeren of verhinderen te ontstaan, niet bewezen zijn.

( ' . . . die in einer Norm vorgesehene Rechtsfolge kann nur anerkannt werden, wenn die sie begründenden Tatsachen bewiesen und die vernichtenden, hemmenden oder ihren Eintritt hindernden Tatsachen, als nicht bewiesen festgestellt sind (Pohle)' — (Achim André, *Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof*). Het door Pfizer aangevoerde bezwaar dat de stelling, volgens welke de BMW geen aanwijzing zou bevatten met het oog op een uniforme regeling van de bewijslast, een ernstig risico voor de eenvormige toepassing van de wet zou inhouden, mist elk gewicht. Enerzijds wordt het doel van de BMW, volgens de opstellers ervan, bereikt door de eenmaking van de regels op bepaalde gebieden, en het probleem van de bewijslast hebben zij niet genoemd. Anderzijds kunnen, daar het grondbeginsel inzake de bewijslast in de drie landen hetzelfde is, de verschillen dienaangaande niet groot zijn. Wat de tweede vraag betreft: Pfizer heeft bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch een aantal vorderingen ingediend waaronder de 5 volgende: [zie het arrest van het Benelux-Gerechtshof Red. ] In haar tweede vraag verzoekt de rechtbank te 's-Hertogenbosch het Benelux-Gerechtshof te beslissen, of de sub 1 tot en met 5 hierboven weergegeven vorderingen al dan niet op artikel 13 BMW kunnen steunen

dat wel of deze bepaling van de eenvormige wet dienaangaande geen enkel richtsnoer bevat.

Zoals ik naar aanleiding van de eerste vraag in herinnering heb gebracht, kan het Hof zich niet in de plaats van de nationale rechter stellen om een bepaald geval in concreto op te lossen. Bij de beantwoording van onjuist geformuleerde vragen die vraagpunten inhouden over de toepassing van het recht, behoeft het Hof zich niet strikt te houden aan de bewoording van de vragen. Het zal trachten de nationale rechter een nuttig antwoord te geven en hem de meest passende gegevens te verschaffen om een oplossing te vinden voor het geschil dat hem is voorgelegd. (Contentieux Communautaire, door Vandersanden en Baran, blz. 81, procédure préjudicielle; Conclusie van de Heer J. P. Warner, Advocaat-Generaal, in de zaak EMI Records/ CBS United Kingdom, Jurisprudentie van het Hof van de Europese Gemeenschappen, 1976—5, blz. 855). Het wil mij voorkomen dat de tweede vraag kan worden aangevuld met de overwegingen van de beslissing van de rechtbank te 's-Hertogenbosch, waaruit blijkt dat het voor de rechtbank gerezen probleem ligt in het bepalen van de maatstaf waaraan het in artikel 13, sub A aanhef BMW bedoelde recht van verzet van de houder van het merk, moet worden getoetst. De vraag is niet in die bewoordingen gesteld. Was dat wel het geval geweest, dan zou het Hof geen theoretisch antwoord kunnen geven. Het Hof zou zijn antwoord moeten formuleren door een maatstaf uit te werken waarbij rekening wordt gehouden met de feiten die ter kennis van het Hof werden gebracht en die aan het geschil ten grondslag liggen. Wanneer men het recht tot verzet van de merkhouder onderzoekt, stelt men vast dat de opstellers van de BMW dit recht niet nader hebben omschreven. In de literatuur over het merkenrecht is kennelijk weinig aandacht geschonken aan het recht van verzet. Slechts naar aanleiding van gevallen van misbruik heeft een enkele auteur gesteld, dat een 'verbod van het gebruik' het enige doeltreffende middel zou zijn om misbruik te doen beëindigen. (La protection des marques de haute renommée dans le droit interne des pays de la C.E.E. door L. v. Bunnin, blz. 211; Belgisch rapport voor het VII Internationaal Congres van vergelijkend recht, 1966, Universitair Centrum voor vergelijkend recht, Brussel). Ik deel zijn mening en ben van oordeel dat het recht van verzet van de merkhouder, als bedoeld in artikel 13, sub A aanhef BMW, slechts doeltreffend kan zijn, indien dit het verbod inhoudt van het niet door de wet toegelaten gebruik alsmede het opleggen van alle ter eerbiediging van dat verbod nodige maatregelen. Het vaststellen van de specifieke maatregelen welke in iedere casuspositie moeten worden bevolen, is de taak van de nationale rechter, die met het oog daarop artikel 13 BMW met de bepalingen van zijn nationale wetgeving zal dienen aan te vullen.

Het antwoord van het Hof op de tweede vraag zal m.i. moeten luiden dat het in artikel 13, sub A aanhef BMW, bedoelde recht van verzet van de merkhouder het verbod inhoudt van een niet met de BMW overeenstemmend gebruik, alsmede het opleggen van alle ter eerbiediging van dat verbod nodige maatregelen.

Wat de derde vraag betreft:

Voor deze vraag gelden dezelfde opmerkingen als voor de voorgaande. Het Benelux-Hof kan het geschil niet beslechten en zich niet in de plaats van de rechtbank te 's-Hertogenbosch stellen. Beslissen of de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Meditec B.V. dan wel [X], de directeur, voor de merkinbreuk aansprakelijk is — aangenomen dat deze is komen vast te staan — overschrijdt de bevoegdheid van het Hof. Om een nuttig antwoord op de vraag te kunnen verschaffen is het noodzakelijk te trachten de bedoeling ervan te onderkennen door middel van de overwegingen van de rechtbank. Daaruit blijkt dat de rechtbank zich heeft afgevraagd welke de betekenis is van de term 'gebruik' in het verband van artikel 13, sub A aanhef sub 1 en 2 BMW. Volgens de aan het Hof gegeven uiteenzetting van de feiten heeft de rechtbank aangenomen dat noch Meditec, noch [X] hebben betwist de in het geding zijnde merken te hebben gebruikt. De moeilijkheid lijkt niet bij de maatstaf voor het 'gebruik' te liggen; de derde vraag maakt hiervan zelfs geen gewag. De vraag schijnt te moeten worden toegespitst op het punt van de aansprakelijkheid van de vennootschap zelf en/of haar directeur. Het antwoord hierop dient te worden gezocht in de nationale wetgeving van de rechtbank, waar het bodemgeschil aanhangig is.

Op de derde vraag zal het Hof m.i. moeten antwoorden dat artikel 13 BMW geen richtsnoer voor het antwoord bevat.

(...).