CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
D. RUIZ-JARABO COLOMER
van 8 april 2008 [1]

I — Inleiding

1. De Rechtbank van Koophandel te Brussel legt het Hof vier prejudiciële vragen voor: twee daarvan houden verband met de rechtmatigheid van maatregelen van de Belgische douaneautoriteiten in de strijd tegen namaakgoederen; de andere twee betreffen het gebruik van de op grond van die maatregelen verkregen informatie in gerechtelijke procedures ter bestrijding van parallelinvoer, buiten de bepalingen tot regeling van het douaneoptreden bij de opsporing van door piraterij verkregen goederen, om.

2. Het woord „piraat" [van het Griekse πειρατής (peirates): bandiet, plunderaar] heeft verrassend veel betekenissen. Wat het gebruik ervan als substantief betreft, kan ieder kind dit archetype beschrijven, louter door zijn meest kenmerkende eigenschappen op te sommen: het houten been, een haak die dienst doet als hand, de onverzorgde baard en de ooglap — de verplichte tol voor zijn keuze voor deze risicovolle levensstijl, vol avontuur en gevaar.

3. Dit is het beeld dat zeker al sinds de negentiende-eeuwse romantiek [2] wordt overgeleverd; zelfs een auteur als Balzac, die boven iedere verdenking staat zich te hebben geplooid naar de wetten van deze in de eerste helft van de negentiende eeuw zo populaire literaire stijl, bedacht voor één van zijn romans een piratenepisode, ongetwijfeld een kunstgreep om de zorgen waarmee Madame D'Aiglement in haar leven krijgt af te rekenen, meer dramatiek bij te zetten. [3]

4. In ruimere zin wordt het substantief als adjectief gebruikt, in het bijzonder in verband met goederen, waarbij het dan aangeeft dat die goederen niet authentiek zijn of op een weinig orthodoxe wijze op de markt zijn gebracht. Deze betekenis past echter niet bij de ware buit van deze personages, aangezien de door hen geroofde rijkdommen nooit als illegaal werden beschouwd — illegaal was daarentegen wél het gewelddadig afhandig maken van die goederen aan hun rechtmatige eige-

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Hollywood heeft deze sympathieke afvalligen een ander voorkomen gegeven met de verfilming van de avonturen van kapitein Jack Sparrow en zijn volgelingen in de „Pirates of the Caribbean", waarbij iedere overeenkomst met de werkelijkheid op zuiver toeval berust.

3 — Balzac, H. de, *La femme de trente ans,* Ed. Flammarion, Parijs, 1996, beschrijft in het bijzonder op de blz. 217 e.v. hoe Hélène, dochter van Madame D'Aiglemont en haar echtgenoot, een kaper volgt om aan boord van diens schip, de Othello, een gezin te stichten; na allerhande tegenspoed en een gevecht tegen de Saint-Ferdinand, die vaart onder bevel van de Generaal — Hélènes vader — vergaat de Othello voor de kust van Cantabrië, waarbij Hélène slechts één van haar kinderen kan redden.

naren. In een voor die tijd typische hymne aan de rebellie noemde een dichter het schip het hoogste goed van de piraat, meer nog dan de fabuleuze buitgemaakte schatten. [4]

5. In de juridische discussie waaraan deze conclusie is gewijd, kan men — met een beetje verbeelding — de ondernemingen die actief zijn in de parallelhandel vergelijken met piraten, en de ondernemingen die hun intellectuele-eigendomsrechten verdedigen met kapers, degenen namelijk die van hun regering een „kaperbrief" hadden verkregen, op grond waarvan zij jacht mochten maken op de schepen van vijandige mogendheden. In het Europees recht worden de begrippen echter omgekeerd, daar de gemaakte vergelijking weliswaar opgaat voor de handel met derde landen, maar het in het intracommunautaire handelsverkeer de parallelinvoerder is die in overeenstemming met de wet handelt, omdat hij over de „kaperbrief" beschikt en dus de ondernemingen mag vervolgen die die vrijheid van verkeer proberen te ondermijnen. Alles hangt dus af van de invalshoek, aangezien voor deze grote ondernemingen de „free riders" of parallelhandelaars echte flibustiers [5] zijn.

4 — Espronceda, J. de, (1808-1842) auteur van „La canción del pirata", in *Las mil mejores poesías de la lengua castellana,* Ediciones Ibéricas, 31e ed., Madrid, 1995, blz. 302-303, schreef de volgende verzen: „Mijn schip is mijn rijkdom, / de vrijheid mijn god, / de kracht en de wind mijn wet, / de zee mijn enig vaderland."

5 — Onder deze naam staat een soort piraten bekend die overwegend in de Caraïben opereerden, en naar eigen goeddunken mochten roven. Olivier de Oexmelin geeft in zijn *Historia de los aventureros que se distinguieron en las Indias* merkwaardige details over het leven van deze boekaniers, zoals bijvoorbeeld de schadevergoeding die zij ontvingen voor een tijdens de strijd opgelopen verminking: honderd piaster voor een oog en zeshonderd voor de rechterarm. Melegari, V., *Piratas, corsarios y filibusteros,* vertaling van Fermín Muñoz, Ed. Bruguera, Barcelona, 1968, blz. 82 e.v.

II — Rechtskader

A — *Bepalingen van gemeenschapsrecht*

6. De communautaire wetgever bindt de strijd aan met het in de handel brengen van namaakgoederen en door piraterij verkregen goederen in verordening nr. 1383/2003 [6] en het instrument ter uitvoering daarvan, namelijk verordening nr. 1891/2004 (hierna: „uitvoeringsverordening"). [7]

7. Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1383/2003 omschrijft de werkingssfeer van de verordening en stelt daarbij de voorwaarden vast waaronder de douaneautoriteiten kunnen optreden wanneer zij vermoeden dat bepaalde goederen inbreuk maken op intellectuele-eigendomsrechten, omdat het namaakgoederen of door piraterij verkregen goederen zijn. Artikel 3, lid 1, bakent deze werkingssfeer af voor zover het authentieke goederen die via parallelinvoer in het verkeer zijn gebracht, daarvan uitsluit.

8. De douaneautoriteiten treden in actie op verzoek van een partij, meer bepaald wanneer de houder van het recht waarvan schending

6 — Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten (PB L 196, blz. 7).

7 — Verordening (EG) nr. 1891/2004 van de Commissie van 21 oktober 2004 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1383/2003 (PB L 328, blz. 16).

wordt gesteld — zelfs nog vooraleer er sprake is van een inbreuk — daartoe overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 van verordening nr. 1383/2003 een verzoek indient. Wanneer de douaneambtenaren argwaan koesteren ten aanzien van bepaalde goederen, kunnen zij evenwel op grond van artikel 4 ambtshalve de houder van het intellectuele-eigendomsrecht daarvan in kennis stellen, de vrijgave (oftewel het in het vrije verkeer brengen) opschorten of de goederen vasthouden gedurende drie werkdagen volgend op deze kennisgeving, teneinde de houder van het recht in staat te stellen het bedoelde verzoek in te dienen.

9. In de beide gevallen moet het verzoek worden ingediend via het in bijlage I bij de uitvoeringsverordening opgenomen formulier en krachtens artikel 6 van verordening nr. 1383/2003 vergezeld te gaan van een verklaring van de houder van het recht waarin hij aansprakelijkheid aanvaardt jegens de personen die door zijn handelingen of verzuimen worden geraakt, wanneer de overeenkomstig artikel 9, lid 1, ingeleide procedure niet wordt voortgezet of wanneer wordt vastgesteld dat de betrokken goederen geen inbreuk maken op een intellectuele-eigendomsrecht.

10. Artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1383/2003 heeft betrekking op het onderzoek van de douaneautoriteiten:

„Rekening houdend met de in de betrokken lidstaat geldende voorschriften kunnen de douaneautoriteiten, zonder enige andere informatie dan het werkelijke of geraamde aantal voorwerpen en de aard ervan te onthullen en alvorens de houder van het recht ervan in kennis te stellen dat zijn rechten mogelijkerwijze zijn geschonden, deze laatste verzoeken hen alle informatie te verstrekken die hun vermoedens kan bevestigen."

11. Artikel 9 van verordening nr. 1383/2003 regelt het optreden van de douaneautoriteiten wanneer het verzoek van de houder van het geschonden intellectuele-eigendomsrecht wordt ingewilligd. Krachtens lid 1 ervan dienen zij bij het geringste vermoeden de vrijgave te schorsen of de goederen vast te houden. Krachtens lid 2 zijn zij verplicht de houder van het recht en de aangever of houder van de goederen te informeren over de werkelijke of geraamde hoeveelheid en de werkelijke of vermoede aard van de goederen.

12. Lid 3 van artikel 9 bestaat uit drie alinea's:

„Teneinde vast te stellen of inbreuk is gemaakt op een intellectuele-eigendomsrecht […], stelt het douanekantoor of de dienst die het verzoek heeft behandeld de houder van het recht op zijn verzoek en voor zover deze informatie beschikbaar is, in kennis van de namen en adressen van zowel de geadresseerde en de afzender, als de aangever of houder van de goederen, alsmede van de oorsprong en de herkomst van de [verdachte] goederen […]

Het douanekantoor geeft de verzoeker […] de mogelijkheid de goederen waarvan de vrijgave is geschorst […], te inspecteren.

Het douanekantoor kan bij het onderzoek van de goederen, uitsluitend met het oog op analyse en louter teneinde het verdere verloop van de procedure te vergemakkelijken, monsters nemen en deze […] op uitdrukkelijk verzoek van de houder van het recht aan hem overhandigen of toezenden […]"

13. Overeenkomstig artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1383/2003 gebruikt de houder van het recht de in artikel 9, lid 3, eerste alinea, bedoelde informatie die hij ontvangt, uitsluitend voor de in de artikelen 10, 11 en 13, lid 1, omschreven doeleinden.

14. Artikel 12, lid 2, regelt het gebruik van de door de douaneautoriteiten verkregen informatie:

„Voor elk ander gebruik dat niet is toegestaan door de nationale wetgeving van de lidstaat waar de situatie zich heeft voorgedaan, kan de houder van het recht burgerlijk aansprakelijk worden gesteld naar het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken goederen zich bevinden en kan het verzoek om optreden […] worden geschorst […]"

15. Verordening nr. 1383/2003 is in werking getreden op de zevende dag na haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, dat wil zeggen op 9 augustus 2003, maar is overeenkomstig artikel 25, tweede alinea, pas op 1 juli 2004 van toepassing geworden.

16. Artikel 9, eerste alinea, van de uitvoeringsverordening luidt:

„Vóór 1 juli 2004 ingediende verzoeken om optreden [van de douaneautoriteiten] blijven geldig tot hun wettige vervaldatum en kunnen niet worden verlengd. Zij moeten evenwel worden vervolledigd door de in artikel 6 van […] verordening [nr. 1383/2003] bedoelde verklaring […] Op grond van deze verklaring kan de eventueel gestelde zekerheid worden vrijgegeven."

17. De uitvoeringsverordening is van kracht geworden op de dag van haar bekendmaking in het Publicatieblad, te weten op 30 oktober 2004, maar is overeenkomstig artikel 11, tweede alinea, retroactief van toepassing sinds 1 juli 2004.

18. Ten slotte moet nog melding worden gemaakt van artikel 15 van het communautair douanewetboek [8], dat luidt als volgt:

„Alle inlichtingen van vertrouwelijke aard of die als vertrouwelijk zijn verstrekt, vallen onder het beroepsgeheim en worden door de douaneautoriteiten niet bekendgemaakt zonder uitdrukkelijke toestemming van de persoon of de autoriteit die deze inlichtingen heeft verstrekt; het doorgeven van inlichtingen is toegestaan voor zover de douaneautoriteiten daartoe overeenkomstig de geldende bepalingen, met name inzake gegevensbescherming, of in het kader van gerechtelijke procedures gehouden of gemachtigd zijn."

B — *Bepalingen van Belgisch recht*

19. Overeenkomstig artikel 320, eerste alinea, AWDA [9] is elke ambtenaar en elke persoon die, uit welken hoofde ook, optreedt bij de toepassing van de belastingwetten of die toegang heeft tot de kantoren van de Administratie der douane en accijnzen, buiten het uitoefenen van zijn ambt, verplicht „tot de meest volstrekte geheimhouding aangaande alle zaken waarvan hij wegens de uitvoering van zijn opdracht kennis heeft".

20. Net als alle andere fiscale bepalingen, behoort dit voorschrift tot de Belgische openbare orde, wat niet betekent dat er geen informatie kan doorstromen van het fiscaal (douane)onderzoek naar het civielrechtelijk proces.

21. Het Belgisch procesrecht biedt de civiele rechter de mogelijkheid om ambtenaren te horen als getuigen [10] en om van de douaneautoriteiten overlegging te verlangen van stukken uit het fiscaal dossier. [11] In die gevallen is het mogelijk dat personen met een geheimhoudingsplicht zich voegen naar het bevel van de rechter.

III — Feiten

22. Beecham Group en andere ondernemingen, verzoeksters in het hoofdgeding (hierna: „Beecham e.a."), maken deel uit van de groep GlaxoSmithKline (hierna: „GSK"), die gespecialiseerd is in de productie en de verhandeling van geneesmiddelen en andere gezondheidsproducten; zij zijn gezamenlijk houder van een aantal ingeschreven merken.

8 — Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1).

9 — Koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen.

10 — Artikelen 915 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

11 — Artikelen 877 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

23. Verweerster Andacon NV is gespecialiseerd in de groothandel in geneesmiddelen.

24. In de boekjaren 2003 en 2004 factureerde verzoeksters' zustervennootschap in Kenia, GSK Export Ltd., een aanzienlijke hoeveelheid producten van de groep waartoe zij behoort, aan de Ethiopische vennootschap MBATA (Ethiopia) Pvt. Ltd. Company (hierna: „MBATA"), gevestigd te Addis Abeba. De uiteindelijke bestemmeling van de goederen was het Ethiopische leger.

25. Gelet op de geografische situatie van Ethiopië, dat in de zogeheten „Hoorn van Afrika" ligt en sinds de onafhankelijkheid van Eritrea geen toegangsweg tot de Rode Zee meer heeft, dienden de geneesmiddelen naar de haven van Djibouti te worden verscheept, en daarna over het land naar de Ethiopische hoofdstad te worden vervoerd.

26. Op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 3295/94 [12] diende GSK in het Verenigd Koninkrijk een verzoek om optreden van de douaneautoriteiten in, dat door de Engelse bevoegde diensten op 26 november 2003 werd ingewilligd — met geldigheid tot 25 november 2004 — en in december 2003 ter kennis van de Belgische douaneautoriteiten werd gebracht.

12 — Verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad van 22 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 (PB L 341, blz. 8).

27. Begin oktober 2004 lieten de Belgische douaneautoriteiten GSK weten dat een grote partij producten onder hun merken via de haven van Antwerpen in België was ingevoerd van buiten de Europese Unie.

28. GSK kreeg de toestemming om een aantal stalen van die producten ter plaatse te onderzoeken, teneinde na te gaan of er sprake was van namaak. Aan de hand van de batchnummers stelde GSK vast dat het ging om de invoer in de Europese Unie van eindpreparaten die verkocht werden aan MBATA, met het Ethiopische leger als eindbestemmeling.

29. Daar het preliminair onderzoek uitwees dat het bij de betrokken producten om authentieke goederen ging en parallelinvoer volgens de Belgische douaneautoriteiten niet onder verordening nr. 1383/2003 viel, weigerden deze autoriteiten de merkhouder verdere bijzonderheden te verstrekken.

30. Op verzoek van GSK gelastte de president van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bij beschikking van 5 oktober 2004 de volgende maatregelen: iedere houder van deze geneesmiddelen en van de andere goederen die GSK Export Ltd. aan MBATA had verkocht en uit Djibouti afkomstig waren, werd het verbod opgelegd om deze uit handen te geven, zelfs indien de goederen zich nog in transit bevonden, en op kosten van verzoeksters werd een gerechtsdeurwaarder aangesteld als sekwester van de genoemde goederen, waarbij deze werd gemachtigd om alle nodige informatie in verband met de hoeveelheid, productnaam, oorsprong en

bestemming van de genoemde goederen op te zoeken en te acteren in zijn proces-verbaal.

31. Op verzoek van de aangestelde sekwester werden bij een door een gerechtsdeurwaarder ondertekende akte van 6 oktober 2004 202 paletten geneesmiddelen in beslag genomen.

32. Onderzoek wees uit dat MBATA de aangeslagen goederen eerst wilde doorverkopen aan een vennootschap met zetel in het Verenigd Koninkrijk, en daarna aan AYEZAN E-Gistic Llc (hierna: „AYEZAN"), een onderneming naar het recht van de Verenigde Arabische Emiraten.

33. Door de onderneming uit dit Arabische land werd derdenverzet aangetekend tegen de beschikking van 5 oktober 2004, dat op 24 maart 2005 door de president van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ongegrond werd verklaard.

34. AYEZAN tekende tegen die beslissing hoger beroep aan bij het Hof van Beroep te Antwerpen. Bij tussenarrest van 1 maart 2006 gelastte dat Hof van Beroep het douanekantoor te Antwerpen het volledige dossier betreffende de invoer van 202 partijen geneesmiddelen bij het dossier van de rechtspleging te voegen; op 28 april 2006 gaf de gewestelijke directeur gevolg aan dit bevel.

35. Bij arrest van 13 september 2006 heeft het Hof van Beroep het hoger beroep ongegrond verklaard.

36. Volgens die rechter kon de douaneadministratie de merkhouder stalen van de verdachte goederen overleggen, teneinde overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1383/03 na te gaan of het om namaakgoederen ging. Hij sloot evenwel uit dat een dergelijke overlegging van stalen gelijk kan worden gesteld met een grondige inspectie in de zin van artikel 9, lid 3, tweede alinea, op grond waarvan de oorsprong en de herkomst van de goederen nauwgezet kan worden gecontroleerd, of met een grondige technische analyse van een genomen monster waarin de laatste alinea van deze bepaling voorziet.

37. Hoewel de verwijzingsbeslissing niet veel bijzonderheden verschaft over het geding dat bij de verwijzende rechter aanhangig is, kan worden afgeleid dat Beecham e.a. de Rechtbank van koophandel verzoeken, enerzijds, Andacon NV het verbod op te leggen om zonder toestemming van de merkhouders in het handelsverkeer gebruik te maken van de betrokken merken, en anderzijds, de in beslag genomen goederen te laten vernietigen.

38. Andacon NV komt daarentegen op tegen het feit dat door de Belgische douaneautoriteiten verkregen informatie wordt gebruikt voor andere doeleinden dan die welke zijn bedoeld in verordening nr. 1383/2003, en in het bijzonder, in een procedure ter bestrijding van parallelinvoer.

IV — Prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

39. Gelet op het belang van de aangehaalde gemeenschapsverordeningen, die rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten, heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 9, eerste alinea, van verordening nr. 1891/04 zo worden uitgelegd dat het verboden is voor de bevoegde douanedienst of het bevoegde douanekantoor om een kennisgeving, bedoeld in artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1383/03, of een inspectie, bedoeld in artikel 9, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1383/03, te (laten) verrichten, zolang het voor 1 juli 2004 ingediende verzoek om optreden niet is vervolledigd door de in artikel 6 van verordening nr. 1383/03 bedoelde verklaring? Maakt de desbetreffende verklaring m.a.w. een formele vereiste uit opdat het verzoek om optreden effect zou blijven sorteren?

2) Moet artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1383/03 zo worden uitgelegd dat het de Antwerpse douane de mogelijkheid bood om zes stalen van de goederen voor te leggen aan de merkhouder om te kunnen bepalen of het al dan niet om namaakgoederen ging, met dien verstande dat dergelijke kennisgeving van het staal niet gelijk te stellen is met een grondige inspectie in de zin van artikel 9, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1383/03, waarbij het toegestaan is de oorsprong en de herkomst van de goederen nauwgezet te controleren, of een grondige technische analyse van een genomen monster, bedoeld in artikel 9, lid 3, laatste alinea, van verordening nr. 1383/03? Zo ja, diende deze voorlegging te geschieden binnen de in artikel 4, lid 1, van de verordening bedoelde termijn van drie werkdagen?

3) Verzet verordening nr. 1383/03 er zich tegen dat de Belgische douaneambtenaren informatie, verworven in het kader van de uitvoering van de verordening, verstrekken buiten de door de verordening voorziene kanalen — er weze onder meer gedacht aan artikel 9, lid 2, en artikel 9, lid 3, eerste alinea, van de verordening — om, bijvoorbeeld in het kader van een door Belgische rechtbanken bevolen getuigenverhoor of overlegging van stukken?

4) Verzet verordening nr. 1383/03 er zich tegen dat informatie, verkregen ten gevolge van de toepassing van de artikelen 4, lid 2 (zie vraag nr. 2), en 9, leden 2 en 3, andere dan deze bedoeld in artikel 9, lid 3, eerste alinea, of in uitvoering van een door de Belgische rechter bevolen getuigenverhoor of overlegging van stukken (zie vraag nr. 3), wordt gebruikt in het kader van een procedure die er niet

toe strekt om namaak van goederen te doen vaststellen, bijvoorbeeld in het kader van een procedure ter bestrijding van parallelinvoer?"

V — Analyse van de prejudiciële vragen

A — *Vooraf: bevoegdheid van het Hof*

40. De verwijzingsbeslissing is op 5 maart 2007 bij de griffie van het Hof ingekomen.

41. Op 16 mei 2007 hebben Beecham e.a. tegen de verwijzingsbeslissing hoger beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel.

42. Tijdens de schriftelijke behandeling zijn opmerkingen ingediend door Beecham e.a., Andacon NV, de Duitse en de Belgische regering, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

43. Om een terechtzitting is niet verzocht, zodat in deze zaak na de algemene vergadering van 26 februari 2008 conclusie kon worden genomen.

44. Vooraleer kan worden ingegaan op de prejudiciële verwijzing, dient dit vormvoorschrift te worden onderzocht, en wel als gevolg van de argumenten die verzoeksters in het hoofdgeding in die zin hebben aangevoerd in de aan het Hof overgelegde stukken.

45. Ik heb al uiteengezet dat Beecham e.a. de verwijzingsbeslissing van de verwijzende rechter hadden betwist. Zij stellen dat de zaak als gevolg van de devolutieve werking van het nationale rechtsmiddel is onttrokken aan de Rechtbank van Koophandel te Brussel en overgeheveld naar het Hof van Beroep te Brussel.

46. In dit verband voeren zij een spitsvondig betoog, waarbij zij refereren aan de vaste rechtspraak dat het Hof geen uitspraak kan doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht onmiskenbaar geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is. [13]

13 — Arresten van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18); 25 oktober 2005, Schulte (C-350/03, Jurispr. blz. I-9215, punt 43), en 15 februari 2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, Jurispr. blz. I-1455, punt 52).

47. De vergelijking van het onderhavige geval met de zaken die hebben geleid tot de arresten waarin deze rechtspraak van het Hof is ontwikkeld, kan echter niet overtuigen. Door het aanwenden van nationale rechtsmiddelen gaat het verband tussen de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht en de feitelijke grondslag van de rechtszaak niet teloor, noch wordt het louter theoretisch.

48. De bevoegdheid van het Hof kan vanuit deze invalshoek niet in twijfel worden getrokken, aangezien de processtukken, zodra de zaak door de rechter ad quem is behandeld, worden teruggestuurd naar de rechter a quo, die tot de prejudiciële verwijzing is overgegaan en de procedure zal voortzetten. Wordt het hoger beroep toegewezen, dan wordt de zaak in het register van het Hof doorgehaald [14]; wordt het hoger beroep verworpen, dan is het prejudiciële verzoek in zijn volle omvang weer aan de orde.

49. In werkelijkheid heeft het Hof in dit soort situaties zijn rechtspraak, dat de behandeling van de prejudiciële verwijzing wordt voortgezet zolang het verzoek van de nationale rechter niet wordt ingetrokken of nietig wordt verklaard [15], genuanceerd, in die zin dat het deze thans benadert op grond van de schorsende werking van tegen verwijzingsbeslissingen aangewende nationale rechtsmiddelen. Aldus schorst het Hof de behandeling, wanneer de nationale procedurevoorschriften in die werking voorzien [16], en zet het de behandeling voort, wanneer dat niet het geval is.

50. Deze oplossing heeft een dubbel voordeel: enerzijds wordt zo de eerbiediging gewaarborgd van de rechten waarover de justitiabelen op grond van hun nationale recht beschikken om rechtsmiddelen aan te wenden; anderzijds wordt de positie van de rechter a quo als heer en meester van de prejudiciële verwijzing veilig gesteld, en voorkomen dat hij is overgeleverd aan de procestactieken van de partijen in het hoofdgeding.

51. In casu staat vast dat het Hof, bij ontbreken van informatie over de genoemde schorsende werking van rechtsmiddelen tegen verwijzingsbeslissingen, het Hof van Beroep te Brussel bij brief om verduidelijking van het Belgische procesrecht heeft verzocht.

52. Die appélrechter heeft bij brief van 8 januari 2008, die op 17 januari 2008 is ingekomen bij de griffie van het Hof, laten weten dat het rechtsmiddel geen schorsende werking had, zodat de prejudiciële procedure op een normale wijze kon verlopen.

53. Bijgevolg dienen de prejudiciële vragen ontvankelijk te worden verklaard en kan er nu op worden ingegaan.

14 — Beschikkingen van 16 januari 1996, Ardon e.a. (C-310/94, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); 8 december 1993, Bosman (C-269/92, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); 4 juli 1990, Plapied en Gallez (C-34/90, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en 3 juni 1969, Chanel (31/68, Jurispr. blz. 403).

15 — Arresten van 30 januari 1974, BRT (127/73, Jurispr. blz. 51, punt 9), en 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629, punt 10).

16 — Beschikkingen van 3 juni 1969, Chanel, reeds aangehaald; 20 januari 1988, Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet (C-132/87, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en 4 juli 1990, Plapied en Gallez, reeds aangehaald.

B — *Analyse van de eerste prejudiciële vraag*

54. De vraag vindt haar oorsprong in de wetswijzigingen die ten tijde van de feiten in het hoofdgeding hebben plaatsgevonden.

55. Uit het weergegeven rechtskader blijkt dat verordening nr. 1383/2003 is bekendgemaakt in augustus 2003 en van kracht is geworden op 1 juli 2004, terwijl de uitvoeringsverordening ervan pas is vastgesteld op 21 oktober 2004, in het Publicatieblad is bekendgemaakt op 30 oktober 2004, en retroactief van toepassing is geworden op dezelfde datum als de basisverordening, dat wil zeggen op 1 juli 2004.

56. Daar krachtens artikel 9, eerste alinea, van de uitvoeringsverordening vóór 1 juli 2004 ingediende verzoeken om optreden moeten worden vervolledigd door de in artikel 6 van verordening nr. 1383/2003 bedoelde verklaring, wenst de verwijzende rechter te vernemen of deze verplichting ook voor Beecham e.a. gold, nu de bestreden feiten plaatsvonden begin oktober 2003, dat wil zeggen voordat de uitvoeringsverordening is bekendgemaakt. Concreet wenst de verwijzende rechter te vernemen of deze verplichting een voorwaarde sine qua non vormt voor de geldigheid van het verzoek om optreden.

57. Bij een dergelijk ontoereikend optreden van de wetgever, denk ik dat de juiste oplossing erin bestaat te rade te gaan met de meest fundamentele juridische instrumenten van de hermeneutiek, namelijk de algemene beginselen van elke rechtsorde.

58. Het beginsel van bekendmaking van voorschriften, dat nauw verband houdt met het rechtszekerheidsbeginsel, verzet zich ertegen dat van de burger gehoorzaamheid aan de wetten wordt verlangd bij ontbreken van afkondigingsmechanismen die ervoor zorgen dat de justitiabelen van die wetten kennis kunnen krijgen. Alleen zó krijgt de voor Spaanse juristen welbekende uitdrukking „eenieder wordt geacht de wet te kennen" haar volle betekenis. [17]

59. In het onderhavige geval verdraagt de opvatting — die door Andacon NV wordt verdedigd — dat verzoeksters in het hoofdgeding moeten worden veroordeeld omdat zij het verzoek om optreden dat GSK in november 2003 bij de Engelse douaneautoriteiten had ingediend, niet hebben vervolledigd met de verklaring van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1383/2003, zich niet met de genoemde beginselen.

60. Om te beginnen bevat verordening nr. 1383/2003, in het bijzonder met betrekking tot vóór haar inwerkingtreding ingediende verzoeken om optreden, geen overgangsbepalingen, zodat Beecham e.a. erop mochten vertrouwen dat op verordening

17 — De uitdrukking staat in artikel 6, lid 1, van het Spaanse Burgerlijk Wetboek (hoofdstuk III, „Eficacia general de las normas", van de inleidende titel).

nr. 3295/94 gebaseerde verzoeken geldig bleven. In deze context had artikel 6 van verordening nr. 1383/2003 alleen voor de toekomst uitwerking, met name voor de vanaf 1 juli 2004 ingediende verzoeken.

61. Zoals de Commissie terecht stelt, leidt een juiste uitlegging van artikel 9, eerste alinea, van de uitvoeringsverordening, voorts ertoe dat de bij de douanekantoren ingediende verzoeken om optreden geldig blijven tot afloop van de termijn waarvoor zij waren ingewilligd; deze basisveronderstelling staat evenwel los van het lot van de verklaring waardoor die verzoeken krachtens ditzelfde artikel moeten worden vervolledigd, daar dit document verband houdt met de zekerheidstelling die in de lidstaten kan worden verlangd. Anders dan voor de na 1 juli 2004 ingediende verzoeken [18], heeft de wetgever de geldigheid van de vóór die datum ingediende verzoeken niet van deze voorwaarde afhankelijk gesteld, ter wille van de coherentie met verordening nr. 3295/94 [19] waarin deze voorwaarde evenmin dwingend werd opgelegd.

62. Zou de zienswijze van Andacon NV worden gevolgd, dan zou dat neerkomen op de aanvaarding van een wijziging van de materiële voorwaarden voor de geldigheid van de vóór 1 juli 2004 ingediende verzoeken, voor zover daaraan als nieuwe voorwaarde de aanvullende verklaring van artikel 6 van verordening nr. 1383/2003 wordt toegevoegd, waarvan de invoering overeenkomstig verordening nr. 3295/94 wordt overgelaten aan de beoordeling van de lidstaten. Deze gang van zaken zou in strijd zijn met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en tevens inbreuk maken op de verkregen rechten van houders van verzoeken die vóór de wetswijziging zijn ingewilligd.

63. Bijgevolg dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord, in de zin dat de in artikel 6 van verordening nr. 1383/2003 genoemde verklaring geen formele voorwaarde vormt opdat de vóór 1 juli 2004 ingediende verzoeken om optreden van de douaneautoriteiten effect zouden blijven sorteren.

C — Analyse van de tweede prejudiciële vraag

64. De tweede vraag van de verwijzende rechter betreft de grenzen van het optreden van de douaneautoriteiten in het licht van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1383/2003; hij wenst daarbij te vernemen of dit artikel de Antwerpse douane de mogelijkheid bood om de merkhouder zes stalen van de goederen te bezorgen teneinde uit te maken of het om namaakgoederen ging.

65. Volgens de Rechtbank van Koophandel kan een dergelijke overlegging niet worden gelijkgesteld met de grondige inspectie van

18 — Artikel 5, lid 5, tweede alinea, van verordening nr. 1383/2003.
19 — Artikel 3, lid 2, juncto lid 6.

artikel 9, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1383/2003, waarbij het is toegestaan de oorsprong en de herkomst van de goederen te controleren, en evenmin met de grondige technische analyse van een genomen monster waarin de derde alinea van artikel 9, lid 3, voorziet.

66. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, wenst hij voorts te vernemen of deze overlegging diende te geschieden binnen de in artikel 4, lid 1, van deze verordening vastgestelde termijn van drie werkdagen.

67. Ik sluit mij aan bij het standpunt van de Commissie dat de artikelen 4 en 6 van verordening nr. 1383/2003 verschillende situaties regelen, zodat er, gelet op de weerslag hiervan op het uiteindelijke antwoord, kort op moet worden ingegaan.

68. De eerste van de genoemde bepalingen heeft betrekking op maatregelen die de douaneautoriteiten kunnen vaststellen *voordat* een verzoek om optreden wordt ingediend, zoals blijkt uit de titel van deel 1 van hoofdstuk II van de verordening; artikel 4 vormt overigens de enige bepaling van dit deel.

69. Het gaat hierbij om minimale maatregelen, die erop gericht zijn de houder van het intellectuele-eigendomsrecht waarop eventueel inbreuk is gemaakt, in te lichten over de verdachte goederen, zodat die binnen de drie dagen na ontvangst van de kennisgeving overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 1383/2003 een verzoek om optreden van de douaneautoriteiten kan indienen.

70. Op deze wijze kan de basis worden gelegd voor verder, diepgaander onderzoek, zowel door de douaneautoriteiten als door de houder van het merk of van een soortgelijk recht, dat alleen wordt toegestaan wanneer het voorgeschreven formele verzoek om optreden wordt ingediend bij én ingewilligd door de douaneautoriteiten. Zodra deze formaliteit is vervuld, kan worden overgegaan tot de in artikel 9 bedoelde inspecties. Met andere woorden: de artikelen 4 en 9 sluiten elkaar wederzijds uit.

71. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, had GSK evenwel in november 2003 reeds een verzoek ingediend, dat diezelfde maand door de Britse douaneautoriteiten is ingewilligd en in december 2003 ter kennis is gebracht van de Belgische douaneautoriteiten. Zoals de Belgische regering opmerkt, is in die omstandigheden de uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 1383/2003 irrelevant voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel, zodat ik in overweging geef de tweede vraag onbeantwoord te laten.

D — *Analyse van de derde en de vierde prejudiciële vraag*

72. De verwijzende rechter stelt zich vragen over het gebruik van de door de douaneautoriteiten verkregen informatie, buiten de door verordening nr. 1383/2003 voorziene kanalen om, en wenst concreet te vernemen of die kan worden doorgegeven in het kader van een getuigenverhoor of overlegging van bewijsstukken die in een ander geding door een rechterlijke instantie worden gelast (derde vraag), dan wel gebruikt in het kader van procedures ter bestrijding van parallelinvoer (vierde vraag).

73. Hoewel ik deze vragen afzonderlijk zal beantwoorden, deel ik de zienswijze van de Duitse regering [20] dat het wenselijk is om ze samen te behandelen wegens hun gemeenschappelijke grondslag, te weten de behandeling van gegevens in een duidelijk afgebakende procedure, zoals een douanezaak, en het later doorgeven daarvan in andere procedures.

74. In de eerste plaats zij erop gewezen dat de verwijzende rechter zijn aandacht toespitst op de informatie betreffende de werkelijke of geraamde hoeveelheid goederen, de werkelijke of vermoede aard ervan, de namen en adressen van de geadresseerde, de afzender, de aangever of houder van de goederen, en de oorsprong en de herkomst van de verdachte goederen, in de zin van artikel 9, lid 2 en lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1383/2003.

75. In de tweede plaats zij opgemerkt dat de regeling verschilt naargelang van de informatieverstrekker, zodat de rechtssituatie van douaneambtenaren en houders van intellectuele-eigendomsrechten die deze informatie hebben ontvangen, niet dezelfde is wanneer zij die informatie voor een ander doel willen gebruiken.

76. Zo is artikel 12 van verordening nr. 1383/2003 niet van toepassing op de douaneambtenaren, aangezien in de eerste alinea daarvan, die het gebruik van de ontvangen informatie beperkt tot de in de verordening omschreven doeleinden, alleen de „houder van het recht" wordt genoemd. Daaruit moet dus worden afgeleid dat de situatie van het douanepersoneel niet wordt geregeld door deze bepaling, maar door artikel 15 van het communautair douanewetboek, als lex generalis op dit gebied.

77. De laatstgenoemde bepaling staat de douaneautoriteiten toe inlichtingen door te geven voor zover zij daartoe in het kader van de gegevensbescherming of in dat van gerechtelijke procedures gehouden of gemachtigd zijn. Bijgevolg wordt het gebruik van deze gegevens buiten douanezaken geregeld door het nationale procesrecht — dat wil zeggen, in het onderhavige geding, het Belgische procesrecht.

20 — De Duitse regering heeft alleen opmerkingen ingediend in verband met deze laatste twee vragen.

78. Derhalve moet de derde vraag aldus worden beantwoord, dat verordening nr. 1383/2003 zich niet ertegen verzet dat douaneambtenaren bij de uitvoering van de bepalingen daarvan verkregen informatie doorgeven buiten de in artikel 9, lid 2, en artikel 9, lid 3, eerste alinea, van de verordening voorziene kanalen om, in het kader van een getuigenverhoor of overlegging van bewijsstukken die door een nationale rechter worden gelast.

79. Wat de houder van het intellectuele-eigendomsrecht betreft, zijn rechtssituatie verschilt niet wezenlijk van die van de douaneambtenaren. Hoewel artikel 12, eerste alinea, van verordening nr. 1383/2003, zoals reeds uiteengezet, het aantal gebruiksmogelijkheden van de informatie die hem door de douaneautoriteiten wordt verstrekt, beperkt tot de uitdrukkelijk in de verordening zelf genoemde doeleinden, onderwerpt de tweede alinea van dit artikel de rechtmatigheid van elk ander gebruik aan het recht van de lidstaat waar de goederen zich bevinden, in de regel die van de douaneautoriteiten die hem van het bestaan van verdachte goederen in kennis hebben gesteld.

80. Zo worden de gebruiksmogelijkheden van de houder van het intellectuele-eigendomsrecht weer groter, waarbij hij beschikt over alle mogelijkheden die het nationale recht hem biedt, met inbegrip van gebruik van de informatie in procedures voor alle rechterlijke instanties, zowel civielrechtelijke procedures als procedures ter bestrijding van parallelinvoer.

81. Volgens het Hof kan de houder van een merkrecht zich verzetten tegen parallelinvoer uit derde landen, wanneer de van zijn merk voorziene goederen zonder zijn uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming in de Gemeenschap worden ingevoerd. Op deze goederen is de theorie van de uitputting van het merkrecht niet van toepassing, aangezien die alleen voor de Europese Economische Ruimte geldt. [21]

82. Zonder de toestemming van de merkhouder, wordt bijgevolg inbreuk gemaakt op zijn rechten. [22] Verordening nr. 1383/2003 strekt tot bestrijding van de verhandeling van namaakgoederen en door piraterij verkregen goederen die inbreuk maakt op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten, zodat niet valt in te zien waarom de houder van deze rechten de hem door de douaneautoriteiten verstrekte informatie niet zou kunnen gebruiken om zijn rechten voor andere rechterlijke instanties te verdedigen in het kader van een procedure ter bestrijding van parallelinvoer.

83. Al bij al moet ook de vierde prejudiciële vraag mijns inziens ontkennend worden beantwoord, in de zin dat verordening nr. 1383/2003 zich niet ertegen verzet dat op grond van artikel 9, leden 2 en 3, daarvan verkregen informatie wordt gebruikt in een procedure ter bestrijding van parallelinvoer uit derde landen, wanneer als gevolg van die invoer inbreuk wordt gemaakt op een merkrecht.

21 — Arrest van 16 juli 1998, Silhouette International Schmied (C-355/96, Jurispr. blz. I-4799, punten 18 en 22-26), in samenhang met de arresten van 20 november 2001, Zino Davidoff en Levi Strauss (C-414/99–C-416/99, Jurispr. blz. I-8691, punt 47), en 1 juli 1999, Sebago en Maison Dubois (C-173/98, Jurispr. blz. I-4103, punten 17-20).

22 — Arresten van 8 april 2003, Van Doren + Q (C-244/00, Jurispr. blz. I-3051, punt 26), en 30 november 2004, Peak Holding (C-16/03, Jurispr. blz. I-11313, punt 36).

VI — Conclusie

84. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Rechtbank van Koophandel te beantwoorden als volgt:

„1) De verklaring die wordt genoemd in artikel 6 van verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten, vormt geen formele voorwaarde opdat de vóór 1 juli 2004 ingediende verzoeken om optreden van de douaneautoriteiten effect zouden blijven sorteren.

2) Verordening nr. 1383/2003 verzet zich niet ertegen dat douaneambtenaren bij de uitvoering daarvan verkregen informatie doorgeven buiten de in artikel 9, lid 2, en artikel 9, lid 3, eerste alinea, van de verordening voorziene kanalen om, in het kader van een getuigenverhoor of overlegging van bewijsstukken die door een nationale rechter worden gelast.

3) Verordening nr. 1383/2003 verbiedt niet dat op grond van artikel 9, leden 2 en 3, daarvan verkregen informatie wordt gebruikt in een procedure ter bestrijding van parallelinvoer uit derde landen, wanneer als gevolg van die invoer inbreuk wordt gemaakt op een merkrecht."