CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 1 maart 2016[1]

Zaak C-43/15 P

BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH
tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM)

„Hogere voorziening — Gemeenschapsmerk — Oppositieprocedure — Gedeeltelijke weigering tot inschrijving — Procedureregels betreffende het instellen van beroep tot herziening van een beslissing van de oppositieafdeling — Principaal beroep dat door de merkaanvraagster is ingesteld volgens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening (EG) nr. 207/2009 — Incidenteel beroep dat door de opposante is ingesteld via haar conclusie van antwoord volgens artikel 8, lid 3, van verordening (EG) nr. 216/96 — Ontvankelijkheid van het incidentele beroep — Draagwijdte van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 — Ontbreken van procedurele waarborgen — Schending van het recht om te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor — Schending van het gezag van gewijsde — Taken en bevoegdheden van de rechter — Middel van openbare orde dat door de rechter van de Unie ambtshalve moet worden onderzocht”

I – **Inleiding**

1. De onderhavige hogere voorziening is ingesteld in het kader van een oppositieprocedure die door LG Electronics Inc.[2] is ingeleid met betrekking tot de aanvraag tot inschrijving van het gemeenschapsmerk „compressor technology” die bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) is ingediend door BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH[3]. Deze hogere voorziening strekt tot vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 4 december 2014, BSH/BHIM – LG Electronics (compressor technology).[4]

2. De hogere voorziening bevat twee onderdelen.

3. Om te beginnen biedt zij het Hof opnieuw de gelegenheid om de gevallen te verduidelijken waarin de rechter van de Unie ter vervulling van zijn taak van toezichthouder op de rechtmatigheid een rechtsmiddel ambtshalve dient te onderzoeken.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — Hierna: „LG” of „opposante”.
3 — Hierna: „BSH” of „merkaanvraagster”.
4 — T-595/13, EU:T:2014:1023, hierna: „bestreden arrest”.

4. Vervolgens stelt zij het Hof in staat zich uit te spreken over de structuur en de uitoefening van de bij het BHIM ingestelde middelen van beroep waarbij wordt verzocht om herziening van de beslissingen van de oppositieafdelingen. Inzonderheid zal het Hof de draagwijdte en de toepassingsvoorwaarden van artikel 8, lid 3, van verordening (EG) nr. 216/96 van de Commissie van 5 februari 1996 houdende het Reglement voor de procesvoering bij de kamers van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)[5] dienen te verduidelijken.

5. Deze bepaling luidt als volgt:

„Bij processen tussen partijen kan de verweerder in zijn conclusie van antwoord eisen dat de aangevochten uitspraak wordt nietig verklaard of herzien op grond van een niet in het beroep aan de orde gestelde kwestie. Deze eis wordt ongegrond als de appellant zich terugtrekt."

6. Terwijl BSH in casu volgens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk[6] beroep tot herziening van de beslissing van de oppositieafdeling had ingesteld met betrekking tot een zeer beperkt aantal waren, heeft LG incidenteel beroep ingesteld strekkende tot herziening van deze beslissing met betrekking tot een veel groter aantal waren, en dit via haar krachtens artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 geformuleerde conclusie van antwoord.

7. Bij beslissing van 5 september 2013[7] heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM (hierna: „kamer van beroep") het beroep van BSH verworpen en het verzoek van LG gedeeltelijk toegewezen.

8. In de onderhavige zaak staat de rechtmatigheid van deze beslissing ter discussie.

9. Hoewel het bij het Gerecht ingestelde beroep tot vernietiging uitsluitend betrekking had op de beoordeling ten gronde van het gevaar voor verwarring tussen de conflicterende tekens ten aanzien van de inschrijving van het merk „compressor technology", rijzen in het kader van de bij het Hof ingestelde hogere voorziening twee louter procedurele vragen, betreffende, ten eerste, de ambtshalve taak van de rechter en, ten tweede, het bestaan en de rechtmatigheid van een voorziening in rechte.

10. Wat de ambtshalve taken van de rechter betreft, geef ik het Hof in overweging om het bestreden arrest te vernietigen, niet op grond van de door BSH bij het Hof aangevoerde middelen, maar omdat het Gerecht heeft verzuimd twee middelen van openbare orde ambtshalve te onderzoeken, te weten, ten eerste, de onbevoegdheid van de kamer van beroep om de beslissing van de oppositieafdeling te herzien voor andere waren dan die welke de merkaanvraagster in het principale beroep had vermeld, en, ten tweede, de schending – in het kader van die procedure – van het recht om te worden gehoord van deze laatste.

11. Aangezien over deze twee middelen voor het Hof is gediscussieerd tussen partijen, stel ik voor dat het Hof deze middelen ambtshalve onderzoekt en de zaak zelf afdoet.

12. In die omstandigheden zal het Hof moeten uitmaken of – wat zowel de voorschriften van de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 als de procedurele waarborgen van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") betreft – artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 daadwerkelijk een parallelle voorziening in rechte invoert ten opzichte van die welke in verordening nr. 207/2009 is vastgesteld.

5 — PB 1996, L 28, blz. 11. Verordening zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2082/2004 van de Commissie van 6 december 2004 (PB 2004, L 360, blz. 8, hierna: „verordening nr. 216/96").

6 — PB 2009, L 78, blz. 1.

7 — Zaak R 1176/2012-1. Beslissing zoals gewijzigd bij rectificatie van 3 december 2013, hierna: „litigieuze beslissing".

13. Het Hof zal aldus een einde moeten maken aan de huidige juridische onzekerheid die voortvloeit uit de niet-uniforme aanpak van de verschillende kamers van beroep van het BHIM en van de verschillende kamers van het Gerecht aangaande de uitlegging van die bepaling.

14. Ik zal in deze conclusie uiteenzetten waarom artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 er kennelijk niet toe kan strekken een andere voorziening in rechte ter beschikking te stellen dan die welke in de artikelen 58 en volgende van verordening nr. 207/2009 is vastgesteld. Ik ben namelijk van oordeel dat de kamer van beroep, waar zij een beroep waarvan de niet-ontvankelijkheid vaststond toch in behandeling heeft genomen en heeft toegewezen, niet bevoegd was om de beslissing van de oppositieafdeling te herzien met betrekking tot andere waren dan die welke in het principale beroep aan de orde waren, en dat zij haar bevoegdheid dus heeft overschreden.

15. Subsidiair zal ik ook aangeven dat deze kamer van beroep het recht van verweer van BSH heeft geschonden door deze laatste niet toe te staan om bij wege van een conclusie van repliek opmerkingen in te dienen na het door LG ingestelde incidentele beroep.

16. Ik zal het Hof bijgevolg in overweging geven om de litigieuze beslissing te vernietigen en het BHIM te verwijzen in de kosten van beide procedures.

II – **Toepasselijke bepalingen van het recht van de Unie**

A – *Verordening nr. 207/2009*

17. Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk [8] is ingetrokken en vervangen bij verordening nr. 207/2009, die op 13 april 2009 in werking is getreden. Gelet op de datum van de indiening van de betrokken merkaanvraag, namelijk 24 november 2008, die beslissend is ter beantwoording van de vraag welk het toepasselijke materiële recht is, gelden voor de onderhavige zaak enerzijds de procedurele bepalingen van verordening nr. 207/2009 en anderzijds de materiële bepalingen van verordening nr. 40/94.

18. Artikel 8 van verordening nr. 40/94, met als opschrift „Relatieve weigeringsgronden” en waarvan de bewoordingen ongewijzigd zijn overgenomen in verordening nr. 207/2009, bepaalde in lid 1 ervan:

„Na oppositie door de houder van een ouder merk wordt inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd:

[…]

b) wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk beschermd wordt; verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk.”

19. Artikel 59 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Personen die beroep kunnen instellen en partij kunnen zijn in de procedure”, behoort tot titel VII van deze verordening, met als opschrift „Beroepsprocedure”. Dit artikel bepaalt:

„Een ieder die partij is in een procedure welke tot een beslissing heeft geleid, kan hiertegen in beroep gaan voor zover hij bij die beslissing in het ongelijk gesteld is. […]”

8 — PB 1994, L 11, blz. 1.

20. Artikel 60 van deze verordening, met als opschrift „Termijn en vorm", behoort eveneens tot titel VII van die verordening en preciseert:

„Het beroep wordt schriftelijk ingesteld bij het [BHIM] binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld. Het beroep wordt pas geacht te zijn ingesteld, nadat de beroepstaks betaald is. […]"

21. Artikel 63 van deze verordening, met als opschrift „Onderzoek van het beroep", bepaalt in lid 2 ervan:

„Bij het onderzoek van het beroep verzoekt de kamer van beroep zo dikwijls als nodig de partijen, binnen een door de kamer te stellen termijn, te antwoorden op mededelingen van de andere partijen of van de kamer zelf."

22. Artikel 64 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Beslissing over het beroep", bepaalt in lid 1 ervan:

„Nadat onderzocht is of het beroep ontvankelijk is, beslist de kamer van beroep over het beroep. De kamer van beroep kan hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen […]"

23. Voorts volgt uit de bewoordingen van artikel 75, tweede volzin, van deze verordening, dat de beslissingen van het BHIM „slechts [kunnen] worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren".

24. Ten slotte bepaalt artikel 76 van deze verordening, met als opschrift „Ambtshalve onderzoek van de feiten", in lid 1 ervan:

„Tijdens de procedure onderzoekt het [BHIM] ambtshalve de feiten; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering."

B – *Verordening (EG) nr. 2868/95*

25. Blijkens de vijfde en zesde overweging van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94[9] behelst deze verordening de regels die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de bepalingen van verordening nr. 207/2009, teneinde de soepele en efficiënte afhandeling van de procedures bij het BHIM te waarborgen.

26. Wat de procedureregels betreft, vervolledigt deze verordening dan ook in titel X ervan de voorschriften betreffende de instelling en het onderzoek van een beroep.

27. Regel 49 van verordening nr. 2868/95, met als opschrift „Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep", luidt aldus als volgt:„1. Indien het beroep niet in overeenstemming is met de artikelen [58 tot en met 60 van verordening nr. 207/2009] en regel 48, lid 1, onder c), en lid 2, [betreffende de inhoud van het beroepschrift], verklaart de kamer van beroep dit beroep niet-ontvankelijk […]

[…]

9 — PB 1995, L 303, blz. 1.

3. Indien de beroepstaks na het verstrijken van de termijn voor de instelling van beroep als bedoeld in artikel [60 van verordening nr. 207/2009] is betaald, wordt het beroep als niet-ingesteld beschouwd […]”

C – *Verordening nr. 216/96*

28. Verordening nr. 216/96 bepaalt in artikel 8 ervan, met als opschrift „Procesverloop”, het volgende:

„[…]

2. Bij processen tussen partijen kunnen de conclusie van eis en de conclusie van antwoord onverminderd artikel [63, lid 2, van verordening nr. 207/2009] worden aangevuld met een conclusie van repliek van de eiser – ingediend uiterlijk twee maanden na de conclusie van antwoord – en een conclusie van dupliek van de verweerder – ingediend uiterlijk twee maanden na de conclusie van repliek.

3. Bij processen tussen partijen kan de verweerder in zijn conclusie van antwoord eisen dat de aangevochten uitspraak wordt nietig verklaard of herzien op grond van een niet in het beroep aan de orde gestelde kwestie. Deze eis wordt ongegrond als de appellant zich terugtrekt.”

III – **Voorgeschiedenis van de zaak**

29. Bij beslissing van 3 mei 2012 heeft de oppositieafdeling de door BSH ingediende aanvraag tot inschrijving van het gemeenschapsmerk „compressor technology” gedeeltelijk afgewezen. Zij heeft namelijk geoordeeld dat sprake was van gevaar voor verwarring met het oudere merk „KOMPRESSOR” van LG voor een aantal van de waren behorende tot de klassen 7, 9 en 11 in de zin van de Overeenkomst van Nice [10] waarop de merkaanvraag betrekking had, onder meer elektrische reinigingsapparaten voor de huishouding, daaronder begrepen stofzuigers, nat- en droogstofzuigers [11].

30. Voor de andere tot de klassen 7, 9 en 11 behorende waren waarop de merkaanvraag betrekking had, heeft de oppositieafdeling de door LG ingestelde oppositie afgewezen op grond dat er geen gevaar voor verwarring bestond.

31. Deze beslissing is op 3 mei 2012 meegedeeld aan partijen.

32. BSH heeft op 26 juni 2012 beroep tot vernietiging van deze beslissing ingesteld door het daartoe dienende beroepsformulier in te vullen, en zij heeft haar schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep [conclusie van eis] ingediend op 3 september 2012. BSH heeft verzocht om herziening van de beslissing van de oppositieafdeling voor zover deze betrekking had op de beoordeling van het gevaar voor verwarring betreffende de tot klasse 7 behorende reinigingsapparaten voor de huishouding, daaronder begrepen stofzuigers, nat- en droogstofzuigers, waarbij de overige waren buiten beschouwing werden gelaten.

10 — Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd.

11 — Zie de volledige lijst van de betrokken waren in punt 3 van het bestreden arrest.

33. Op 31 oktober 2012 heeft LG daarop bij wege van één enkel stuk, getiteld „conclusie van antwoord" enerzijds opmerkingen gemaakt ter beantwoording van de door BSH ter onderbouwing van haar beroep geformuleerde argumenten, en anderzijds verzocht om de beslissing van de oppositieafdeling aldus te herzien dat de aanvraag tot inschrijving van het merk „compressor technology" werd afgewezen voor een groter aantal waren. Inzonderheid heeft LG aangevoerd dat, anders dan de oppositieafdeling had beslist, gevaar voor verwarring bestond voor de volgende waren:

— klasse 7: elektrische afvalverwerkingsapparaten, te weten afvalverbrijzelmachines en afvalverdichtingsmachines;

— klasse 9: personenweegschalen; elektrische machines voor het lassen van folie; afstandsbedienings-, sein- en besturingsapparaten (elektrisch/elektronisch) voor huishoudelijke en keukenmachines en -apparaten; bespeelde en onbespeelde machineleesbare gegevensdragers voor huishoudelijke apparatuur; elektrische verkoopapparaten voor dranken of voedsel, verkoopautomaten; onderdelen, voor zover begrepen in klasse 9, voor alle voornoemde goederen.

Onderdelen, voor zover begrepen in klasse 9, voor elektrische toestellen en instrumenten voor zover begrepen in klasse 9, met name elektrische strijkijzers en huishoudweegschalen;

— klasse 11: infrarode lampen (anders dan voor medisch gebruik); verwarmde kussens (niet voor medisch gebruik), elektrische dekens (niet voor medisch gebruik); mechanische tapinrichtingen (taptoestellen) voor de afgifte van gekoelde dranken voor gebruik in combinatie met toestellen voor het koelen van dranken.

34. Bij brief van 8 november 2012, getiteld „Mededeling van de opmerkingen" heeft BHIM de door LG ingediende „conclusie van antwoord" doen toekomen aan BSH en haar erop gewezen dat de schriftelijke procedure is beëindigd en de bijgevoegde opmerkingen bijgevolg louter ter informatie worden meegedeeld, dat het dossier spoedig zal worden overgelegd aan de kamer van beroep en dat deze een beslissing zal nemen over de zaak.

35. De kamer van beroep heeft in punt 13 van de litigieuze beslissing geoordeeld dat het door BSH ingestelde beroep ontvankelijk was, aangezien het overeenkomstig de artikelen 58 tot en met 60 van verordening nr. 207/2009 en regel 48 van verordening nr. 2868/95 was ingesteld.

36. In punt 14 van de litigieuze beslissing heeft de kamer van beroep in het kader van het onderzoek van de strekking van het beroep verklaard dat LG in haar conclusie van antwoord op de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep [conclusie van eis] van BSH „incidenteel" beroep („ancillary appeal") had ingesteld volgens artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96, waarmee LG om herziening van de beslissing van de oppositieafdeling verzocht wat de voormelde waren van de klassen 7, 9 en 11 betrof.

37. Na het door haar verrichte onderzoek heeft de kamer van beroep het beroep van BSH verworpen en het incidentele beroep van LG gedeeltelijk toegewezen.

38. BSH heeft derhalve beroep tot vernietiging ingesteld bij het Gerecht en daarbij één enkel middel aangevoerd, namelijk schending door de kamer van beroep van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, betreffende de beoordeling van het gevaar voor verwarring van de conflicterende tekens.

39. Het Gerecht heeft dit beroep verworpen.

IV – **Conclusies van partijen bij het Hof**

40. Met haar hogere voorziening verzoekt BSH het Hof om vernietiging van het bestreden arrest en van de litigieuze beslissing en, subsidiair, om terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht en verwijzing van het BHIM in de kosten van de twee procedures.

41. Het BHIM concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van BSH in de kosten.

V – **Hogere voorziening**

42. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert BSH twee middelen aan.

43. Het eerste middel wordt voor het eerst aangevoerd voor het Hof. Het is ontleend aan schending door het BHIM van artikel 60 van verordening nr. 207/2009, dat de procedureregels bevat die gelden voor het instellen van beroep bij de kamers van beroep van het BHIM. BSH betoogt namelijk dat het door LG ingestelde incidentele beroep niet-ontvankelijk was aangezien het aan geen enkele van de bij dit artikel inzake termijn en vorm opgelegde voorwaarden voldeed.

44. Het tweede middel is ontleend aan schending van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 40/94 wat de beoordeling van het gevaar voor verwarring van het teken „compressor technology" en het teken „KOMPRESSOR" betreft.

45. Volgens mij hoeft in dit stadium niet te worden nagegaan of de litigieuze beslissing de onjuistheden vertoont waarop BSH zich beroept voor haar hogere voorziening. Mij lijkt het bestreden arrest namelijk alleen al te moeten worden vernietigd omdat het Gerecht heeft nagelaten ambtshalve te verklaren dat de litigieuze beslissing door een onbevoegde instantie is vastgesteld, waardoor het recht van verweer van de merkaanvraagster is geschonden.

46. Ik ben immers van mening dat het door opposante ingestelde incidentele beroep kennelijk niet-ontvankelijk was, zodat de kamer van beroep niet bevoegd was om de beslissing van de oppositieafdeling te herzien voor de waren waarop dit beroep betrekking had.

47. Bovendien stel ik vast dat de kamer van beroep de beslissing van de oppositieafdeling heeft gewijzigd door de vorderingen van opposante toe te wijzen, zonder dat zij BSH vooraf in staat heeft gesteld om op dienstige wijze haar standpunt kenbaar te maken, en zij aldus het recht van verweer van deze laatste heeft geschonden.

48. Onbevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften vormen echter middelen van openbare orde die door de rechter van de Unie ambtshalve kunnen of moeten worden opgeworpen wanneer partijen dat niet doen.

49. Uit de voor de procedures bij de rechterlijke instanties van de Unie geldende voorschriften, met name artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 177 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, volgt dat de partijen het geding bepalen en afbakenen. Bijgevolg mag de rechter van de Unie in beginsel niet buiten de vorderingen treden die partijen hem in hun conclusies voorleggen en moet hij ook over deze vorderingen beslissen binnen het kader van de door de partijen aangevoerde juridische en feitelijke omstandigheden.

50. De rol van de rechter van de Unie is echter niet passief. In het kader van geschillen betreffende het gemeenschapsmerk is de uitoefening van zijn rechterlijk toezicht niet beperkt tot het zonder meer overdoen van de in een eerdere fase door de kamer van beroep van het BHIM verrichte toetsing. [12] Zijn rol is evenmin beperkt tot de beoordeling van de waarde van de standpunten van elk van de bij het geschil betrokken partijen, door zich strikt aan de door hen aangevoerde middelen en argumenten te houden. De rechter van de Unie moet immers niet alleen scheidsrechter zijn. Hij dient eveneens de eerbiediging van het recht van de Unie te verzekeren, met name de door het Handvest gewaarborgde grondrechten.

51. In de regels betreffende de procedure bij elke rechterlijke instantie van de Unie alsook in de rechtspraak is dan ook sprake van diverse situaties waarin de rechter van de Unie, teneinde zijn opdracht van toezichthouder op de rechtmatigheid te verzekeren, over de bevoegdheid tot ambtshalve toetsing beschikt.

52. Zo kan hij overeenkomstig het Reglement voor de procesvoering van de rechterlijke instantie waartoe hij behoort, zijn kennelijke onbevoegdheid om kennis te nemen van een beroep, of de kennelijke niet-ontvankelijkheid of eventueel de kennelijke ongegrondheid ervan, ambtshalve aan de orde stellen. [13] Hij kan eveneens niet-ontvankelijkheidsgronden die van openbare orde zijn, ambtshalve behandelen [14], dat wil zeggen schendingen van voor de ontvankelijkheid van een beroep essentiële voorwaarden, zoals het bestaan van een voor beroep vatbare handeling [15], de hoedanigheid om in rechte op te treden [16], of de inachtneming van de beroepstermijnen [17].

53. Bovendien heeft het Hof een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de middelen die betrekking hebben op de materiële rechtmatigheid van de bestreden handeling, die schending van een rechtsregel inzake de toepassing van het Verdrag WEU betreffen en die door de rechter van de Unie slechts kunnen worden onderzocht indien zij door partijen zijn aangevoerd, en anderzijds de middelen waarmee de externe rechtmatigheid van de bestreden handeling ter discussie wordt gesteld, die betrekking hebben op schending van wezenlijke vormvoorschriften en die van openbare orde zijn en dus ambtshalve door de rechter van de Unie moeten worden onderzocht. [18] In dit laatste geval doen de onregelmatigheden die de vorm van de handeling of van de gevolgde procedure aantasten, afbreuk aan de rechten van derden of van personen tot wie de handeling gericht is en kunnen zij een impact hebben op de inhoud daarvan. [19] Het kan bijvoorbeeld gaan om het ontbreken van regelmatige authenticatie [20] of het ontbreken van kennisgeving [21].

54. Aldus heeft het Hof bevestigd dat de onbevoegdheid van de verrichter van de bestreden handeling [22] en een ontbrekende of ontoereikende motivering van deze handeling [23] middelen van openbare orde opleveren die kunnen, ja zelfs ambtshalve moeten worden onderzocht door de rechter van de Unie, zelfs indien geen van de partijen hem daarom heeft verzocht.

12 — Arrest BHIM/Kaul (C-29/05 P, EU:C:2007:162, punt 55).

13 — Zie artikel 126 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

14 — Zie artikel 129 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

15 — Beschikking ISAE/VP en Interdata/Commissie (C-130/91, EU:C:1992:7, punt 11).

16 — Arresten Italië/Commissie (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punt 35) en Regione Siciliana/Commissie (C-417/04 P, EU:C:2006:282, punt 36).

17 — Arresten Politi/ETF (C-154/99 P, EU:C:2000:354, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-469/11 P, EU:C:2012:705, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 — Arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 40).

19 — Deze omschrijving is ontleend aan Rideau, J., „Recours en annulation", *Jurisclasseur Europe*, fascicule 331, punt 22.

20 — Arrest Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, EU:C:2000:189, punt 55).

21 — Arrest Hoechst/Commissie (C-227/92 P, EU:C:1999:360, punt 72).

22 — Arrest Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en beschikking Planet/Commissie (T-320/09, EU:T:2011:172, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55. De rechter van de Unie bij wie beroep tot vernietiging is ingesteld, kan dus niet worden verweten buiten de grenzen van het geschil te treden, de grenzen van zijn bevoegdheden te overschrijden, ultra petita recht te doen en inbreuk te maken op zijn Reglement voor de procesvoering wanneer hij een dergelijk middel ambtshalve aan de orde stelt, welk middel juist de rechtmatigheid betreft van de handeling waarvan hem om nietigverklaring wordt verzocht.[24]

56. In die verschillende in de rechtspraak genoemde situaties is het gebrek dat aan de bestreden handeling kleeft, voldoende ernstig om de sanctie van de rechter van de Unie te rechtvaardigen, hoewel het niet door de verzoekende partij is opgeworpen. Met andere woorden, wanneer de bestreden handeling in strijd is met het gezag van gewijsde of met schending van een wezenlijk vormvoorschrift of van een grondrecht is vastgesteld, is het niet van belang of aan deze handeling eveneens de gebreken kleven die de verzoeker aan zijn beroep tot nietigverklaring ten grondslag heeft gelegd. Het behoud van de rechtsorde van de Unie en de bescherming van de grondrechten staan de rechter als toezichthouder op de rechtmatigheid toe – en leggen hem in voorkomend geval de verplichting op – om vast te stellen dat deze handeling mank gaat door een gebrek dat hoe dan ook tot de nietigverklaring ervan moet leiden.

57. Deze bevoegdheid mag vanzelfsprekend niet afhangen van de voorwaarde dat die bevoegdheid verband houdt met de middelen en de argumenten die zijn aangevoerd door partijen. Een dergelijke voorwaarde zou immers in strijd zijn met het doel van de bevoegdheid om een middel ambtshalve te onderzoeken als zodanig, namelijk het tekortschieten van partijen juist weg te werken wanneer een regel van openbare orde is geschonden.

58. In casu blijkt uit de aan het Gerecht overgelegde stukken dat het door LG krachtens artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 ingestelde incidentele beroep geen enkele van de voor de ontvankelijkheid ervan geldende voorwaarden inzake termijn en vorm vervulde.

59. Uit de litigieuze beslissing blijkt ook duidelijk dat de kamer van beroep zich – in punt 13 van deze beslissing – weliswaar uitdrukkelijk over de ontvankelijkheid van het door BSH ingestelde principale beroep heeft uitgesproken, maar nimmer de ontvankelijkheid van het door LG ingestelde incidentele beroep heeft onderzocht, hoewel de litigieuze beslissing op door deze laatste aangevoerde gegevens is gebaseerd.

60. Hoe kan een beroep echter worden toegewezen indien niet eerst de ontvankelijkheid ervan is beoordeeld?

61. Ik erken dat het om een delicate stijloefening gaat wanneer men weet dat er grote verwarring heerst over de juiste draagwijdte van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 en over de procedureregels die op het instellen van een dergelijk beroep van toepassing zijn.

62. Daarbij zij evenwel aangetekend – ongeacht de omstandigheden – dat de kamer van beroep, door geen uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het door LG ingestelde beroep, regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95 heeft geschonden, waarbij ik eraan herinner dat daarin is bepaald dat „[i]ndien het beroep niet in overeenstemming is met de artikelen [58 tot en met 60 van verordening nr. 207/2009] en regel 48, lid 1, onder c), en lid 2, [betreffende de inhoud van het beroepschrift], […] de kamer van beroep dit beroep niet-ontvankelijk verklaart […]”.

63. Bovendien heeft de kamer van beroep, door zich over dit beroep uit te spreken, ook de grenzen van haar bevoegdheid overschreden, aangezien een beroep alleen kan worden afgedaan indien het rechtmatig is ingesteld.

24 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 35).

64. Alvorens de door partijen ter onderbouwing van het beroep tot vernietiging aangevoerde middelen te beoordelen, had het Gerecht dus ambtshalve moeten onderzoeken of de kamer van beroep bevoegd was om de litigieuze beslissing vast te stellen.

65. Voorts blijkt duidelijk uit de in de stukken vervatte gegevens dat de litigieuze beslissing is vastgesteld zonder dat BSH eerst een standpunt heeft kunnen innemen over het door LG ingestelde incidentele beroep, waardoor de motivering van deze beslissing zonder enige twijfel gebrekkig is. Dit motiveringsgebrek is des te flagranter omdat de gegevens waarop LG zich in haar incidenteel beroep heeft beroepen, kennelijk beslissend waren voor de uitkomst van de procedure, aangezien de kamer van beroep de beslissing van de oppositieafdeling heeft herzien ten koste van BSH.

66. Volgens de hierboven door mij aangehaalde rechtspraak heeft het Hof meermaals geoordeeld dat een fundamenteel rechtsbeginsel wordt geschonden wanneer een rechterlijke beslissing wordt gesteund op feiten en documenten waarvan partijen – of één van hen – geen kennis hebben kunnen nemen, en waarover zij dus geen standpunt hebben kunnen innemen.

67. Het Gerecht was bijgevolg verplicht, bij gebreke van enig onderzoek betreffende de bevoegdheid van de kamer van beroep, om de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing ambtshalve te toetsen op basis van zowel de algemene beginselen van het recht om te worden gehoord en het recht van hoor en wederhoor, als de artikelen 63, lid 2, en 75, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009.

68. Ik geef het Hof dan ook in overweging om het bestreden arrest om die redenen te vernietigen.

VI – **Gevolgen van de vernietiging van het bestreden arrest**

69. In geval van vernietiging van het arrest waartegen hogere voorziening is ingesteld, bepaalt artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het Hof ofwel de zaak kan terugverwijzen naar het Gerecht voor afdoening, ofwel de zaak zelf definitief kan afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

70. Ik ben van oordeel dat de zaak in staat van wijzen is met betrekking tot de twee rechtsmiddelen waarvan ik het Hof voorstel deze ambtshalve te onderzoeken.

71. Wat ten eerste de vraag betreft of de kamer van beroep bevoegd was om de beslissing van de oppositieafdeling te herzien voor de waren waarop het incidentele beroep van LG betrekking had, deze vraag betreft de ontvankelijkheid van dat beroep en is door BSH en door het BHIM in hun schrifturen en ter terechtzitting voor het Hof besproken.

72. Wat ten tweede de vraag betreft of de litigieuze beslissing mank gaat wegens schending van het recht van verweer van BSH doordat deze niet is gehoord, deze vraag is eveneens het voorwerp geweest van een contradictoir debat voor het Hof.

73. Ik geef het Hof bijgevolg in overweging om het middel dat is gebaseerd op de onbevoegdheid van de kamer van beroep om de litigieuze beslissing vast te stellen, ambtshalve te onderzoeken.

74. In deze conclusie zal ik het middel dat is ontleend aan schending van het recht van de merkaanvraagster om te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor in het kader van de procedure tot vaststelling van die beslissing bijgevolg slechts subsidiair onderzoeken.

A – *Onbevoegdheid van de kamer van beroep om de litigieuze beslissing vast te stellen*

1. Argumenten van partijen

75. BSH voert aan dat geen sprake was van een ontvankelijk beroep dat op zich kon rechtvaardigen dat de afwijzing van de merkaanvraag werd uitgebreid ten opzichte van die welke in de beslissing van de oppositieafdeling was vastgesteld. Volgens haar heeft LG immers noch beroep ingesteld binnen de bij artikel 60 van verordening nr. 207/2009 gestelde termijn, noch heeft zij de daartoe verlangde taks betaald.

76. Het BHIM betoogt allereerst dat het argument van BSH dat LG geen expliciete vordering in haar conclusie van antwoord van 31 oktober 2012 heeft geformuleerd, feitelijk onjuist is, aangezien daaruit klaar en duidelijk een dergelijk verzoek blijkt. Bovendien hoeft daartoe niet noodzakelijkerwijs het woord „eis" te worden gebruikt dan wel expliciet artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 te worden ingeroepen. Het is immers voldoende dat uit de conclusie van antwoord in haar geheel bezien duidelijk blijkt dat het de bedoeling van de betrokken partij was om de beslissing van de oppositieafdeling aan te vechten, alsook de omvang van dat voornemen.

77. Het BHIM merkt vervolgens op dat uit de bewoordingen van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 blijkt dat de verwerende partij in het kader van de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM in haar conclusie van antwoord haar recht kan uitoefenen om op te komen tegen de uitspraak die wordt aangevochten. Haar hoedanigheid van verwerende partij stelt haar aldus als zodanig in staat om de geldigheid van de beslissing van de oppositieafdeling te betwisten. Bovendien beperkt deze bepaling dit recht niet tot de reeds in het beroep aan de orde gestelde middelen. Deze bepaling preciseert immers dat de vorderingen betrekking kunnen hebben op een kwestie die in het beroep niet aan de orde is gesteld. Voorts wordt daarin nergens gerefereerd aan het feit dat de verwerende partij zelf een beroep tegen de bestreden beslissing had kunnen instellen. Beide voorzieningen in rechte kunnen worden gebruikt om op te komen tegen de beslissing waarbij een oppositie is toegewezen en een gemeenschapsmerkaanvraag is afgewezen, hetgeen overigens wordt bevestigd in het arrest Intesa Sanpaolo/BHIM – MIP Metro (COMIT)[25].

78. Het BHIM stelt ten slotte dat aan deze vaststelling niet wordt afgedaan door de procedurele voorschriften waarin verordening nr. 207/2009 voorziet, met name de regel volgens welke een ieder die partij is in een procedure welke tot een beslissing heeft geleid, hiertegen in beroep kan gaan voor zover hij bij die beslissing in het ongelijk is gesteld. Voor zover de verwerende partij ervoor kiest een „incidenteel beroep" in de zin van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 in te stellen, is de handhaving van dit beroep immers onlosmakelijk verbonden met de handhaving van het beroep van de verzoekende partij, anders dan het geval is voor een beroep dat volgens de bepalingen van verordening nr. 207/2009 is ingesteld. De verwerende partij loopt dus het risico dat haar „incidenteel beroep" hetzelfde lot ondergaat als het beroep van de verzoekende partij en dat het in geval van intrekking van het beroep van de verzoekende partij in zekere zin vervalt „als neveneffect".

25 — T-84/08, EU:T:2011:144, punt 23.

2. Beoordeling

79. Alle bij de zaak betrokken partijen erkennen, ten eerste, dat het door opposante ingestelde beroep strekte tot de herziening van de beslissing van de oppositieafdeling betreffende de waren die niet aan de orde waren in het kader van het door merkaanvraagster ingestelde principale beroep, ten tweede, dat dit beroep is ingesteld bijna zes maanden nadat haar de beslissing van de oppositieafdeling was toegestuurd [26], ten derde, dat bovendien geen beroepstaks is betaald, en ten vierde, dat de kamer van beroep de vordering van LG gedeeltelijk heeft toegewezen, ten koste van BSH, zonder dat zij deze laatste eerst heeft verzocht opmerkingen in te dienen.

80. Een dergelijke procedure druist niet enkel in tegen de procedurele voorschriften die in verordening nr. 207/2009 en in de verordeningen tot uitvoering daarvan zijn vastgesteld, maar vormt tevens een zware schending van de procedurele rechten en waarborgen van de merkaanvraagster zoals deze zijn vastgelegd in het Handvest.

81. De aldus verlopen procedure vloeit in feite voort uit een grote verwarring over de juiste draagwijdte van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96.

82. Althans op dit punt schaar ik mij achter het standpunt dat de Europese Commissie ter terechtzitting heeft ingenomen, waar zij erop heeft gewezen dat deze bepaling getuigt van een „bepaalde juridische vaagheid" en zelfs „als ‚enigszins oppervlakkig' kan worden gekwalificeerd". Dit verklaart niet alleen de gebreken die aan de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing kleven, maar ook – ruimer bezien – de incoherenties die kunnen worden aangetroffen in de beslissingspraktijk van het BHIM. [27]

83. Bovendien heeft de Commissie in het kader van de herschikking van verordening nr. 207/2009 bij verordening (EU) 2015/2424 [28], die in werking zal treden op 23 maart 2016, alle bepalingen van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 in artikel 60 van verordening nr. 207/2009 opgenomen, waarbij zij er in overweging 28 van verordening 2015/2424 op heeft gewezen dat „[u]it de ervaring die is opgedaan in het kader van het huidige Uniemerkenstelsel, is gebleken dat een aantal aspecten van de procedure vatbaar zijn voor verbetering" en dat „[e]r […] dan ook een aantal maatregelen [dienen] te worden genomen om […] de rechtszekerheid en voorspelbaarheid waar nodig te verbeteren".

84. Ik geef toe dat aan deze incoherenties ook de uiteenlopende rechtspraak van de verschillende kamers van het Gerecht ten grondslag ligt.

26 — Ik herinner eraan dat de beslissing van de oppositieafdeling is meegedeeld op 3 mei 2012.

27 — Beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 9 augustus 2012, Zoo sport, punt 10 („cross-appeal").

28 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 tot wijziging van verordening nr. 207/2009 en van verordening nr. 2868/95, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2869/95 van de Commissie inzake de aan het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) te betalen taksen (PB 2015, L 341, blz. 21).

85. In het arrest Intesa Sanpaolo/BHIM – MIP Metro (COMIT)[29], waarop het BHIM zich baseert, heeft de Vierde kamer van het Gerecht immers geoordeeld dat artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 een parallelle voorziening in rechte invoert ten opzichte van het beroep waarin artikel 60 van verordening nr. 207/2009 voorziet. Deze vaststelling berust op een bijzonder korte analyse die ik hier weergeef[30]:

„[…] artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 [beperkt] dit recht niet tot de reeds in het beroep aangevoerde middelen. Deze bepaling preciseert immers dat de vorderingen betrekking kunnen hebben op een niet in het beroep aan de orde gestelde kwestie. Bovendien wordt daarin nergens gerefereerd aan het feit dat de verwerende partij zelf een beroep tegen de bestreden beslissing had kunnen instellen. Beide rechtsmiddelen zijn mogelijk, teneinde de beslissing tot toewijzing van de oppositie en tot afwijzing van de gemeenschapsmerkaanvraag te betwisten."

86. Deze benadering is door het Gerecht bevestigd in het arrest Meica/BHIM – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta).[31] Ook al wordt artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 daarin nader onderzocht en een grondige analyse verricht van de samenhang van deze bepaling met het beroep van artikel 60 van verordening nr. 207/2009, ik ben er echter niet van overtuigd dat artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96, zoals het thans is geformuleerd, een afzonderlijke voorziening in rechte kan opleveren.

87. Volgens mij verzetten meerdere redenen zich daartegen, namelijk de bewoordingen van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96, de opzet waartoe deze bepaling behoort en het ontbreken van regels en toereikende procedurele waarborgen teneinde een doeltreffende rechterlijke bescherming van partijen te verzekeren.

88. Om te beginnen moeten de draagwijdte en de toepassingsvoorwaarden van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 worden bepaald aan de hand van de voorschriften die volgens de verordeningen nr. 207/2009 en nr. 2868/95 gelden voor het instellen van beroep bij de kamers van beroep van het BHIM.

89. Verordening nr. 207/2009 definieert in titel VII ervan, met als opschrift „Beroepsprocedure", de basisbeginselen die met name van toepassing zijn op beroepen die tegen de beslissingen van de oppositieafdelingen worden ingesteld. Artikel 60 van deze verordening stelt de voorwaarden vast betreffende de termijn en de vorm die voor het instellen van die beroepen gelden. Aldus dient het beroep schriftelijk te worden ingesteld binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld en wordt het beroep pas geacht te zijn ingesteld nadat de beroepstaks betaald is. Deze beginselen zijn ook weergegeven op het formulier dat de verzoekende partijen kunnen gebruiken om hun beroep in te stellen.[32]

90. Volgens de vijfde overweging van verordening nr. 2868/95 behelst deze verordening de regels die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de bepalingen van verordening nr. 207/2009. Wat de procedureregels betreft, vervolledigt zij in titel X ervan de voorschriften betreffende de instelling en het onderzoek van een beroep.

29 — T-84/08, EU:T:2011:144.

30 — Punt 23.

31 — T-247/14, EU:T:2016:64. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, had verzoekster – dan in haar hoedanigheid van verweerster – in haar krachtens artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 overgelegde conclusie van antwoord een verzoek geformuleerd strekkende tot herziening van de beslissing van de oppositieafdeling. Anders dan de kamer van beroep in de onderhavige zaak heeft geoordeeld, had de kamer in die zaak deze vorderingen niet-ontvankelijk verklaard omdat het voorwerp van het beroep daardoor werd uitgebreid en zij niet voldeden aan de voorwaarden van artikel 60 van verordening nr. 207/2009.

32 — Dit formulier is beschikbaar op de website van het BHIM.

91. Zo heeft de wetgever van de Unie met betrekking tot de in artikel 60 van verordening nr. 207/2009 geregelde voorwaarden inzake termijn en vorm bij wege van regel 49 van verordening nr. 2868/95 gepreciseerd dat de niet-inachtneming van deze vereisten de niet-ontvankelijkheid van het beroep meebrengt. Verder heeft hij met betrekking tot de beroepstaks gepreciseerd dat deze moet worden betaald vóór het verstrijken van de termijn voor de instelling van beroep als bedoeld in artikel 60 van de verordening, zo niet wordt het beroep als niet-ingesteld beschouwd.

92. Verordening nr. 216/96 draagt op die manier bij tot voormeld wettelijk opzet. Volgens de zesde overweging ervan strekt deze verordening tot „aanvulling" van de voorschriften tot uitvoering van verordening nr. 207/2009 die reeds in verordening nr. 2868/95 zijn vastgesteld, met name met betrekking tot de organisatie van de kamers van beroep en de mondelinge behandeling. Zij heeft dus niet tot doel, in de plaats te treden van de regels die bij verordeningen nr. 207/2009 en nr. 2868/95 zijn vastgesteld, en evenmin om als lex specialis te dienen voor de beroepen die bij de kamers van beroep van het BHIM worden ingesteld. Dat zou overigens zinloos zijn aangezien artikel 60 van verordening nr. 207/2009, zoals ik reeds heb aangegeven, de voor die beroepen geldende procedureregels bevat.

93. Artikel 8 van verordening nr. 216/96, met als opschrift „Procesverloop", bevat aldus in de leden 2 en 3 ervan de voorschriften die van toepassing zijn op memoriewisselingen bij de kamer van beroep, zowel betreffende de conclusie van eis en de conclusie van antwoord als de conclusie van repliek en de conclusie van dupliek.

94. Zo bepaalt artikel 8, lid 2, van verordening nr. 216/96 dat „[b]ij processen tussen partijen […] de conclusie van eis en de conclusie van antwoord […] [kunnen] worden aangevuld met een conclusie van repliek van de eiser – ingediend uiterlijk twee maanden na de conclusie van antwoord – en een conclusie van dupliek van de verweerder – ingediend uiterlijk twee maanden na de conclusie van repliek".

95. De wetgever van de Unie preciseert vervolgens in artikel 8, lid 3, van deze verordening – waarvan de juiste draagwijdte in casu moet worden onderzocht – dat „[…] de verweerder in zijn conclusie van antwoord [kan] eisen dat de aangevochten uitspraak wordt nietig verklaard of herzien op grond van een niet in het beroep aan de orde gestelde kwestie. Deze eis wordt ongegrond als de eiser zich terugtrekt."

96. Het Gerecht heeft deze bepaling aldus uitgelegd dat daardoor een parallel beroep in het leven wordt geroepen, bovenop het beroep waarin artikel 60 van verordening nr. 207/2009 voorziet, waardoor de verwerende partij de beslissingen van de oppositieafdelingen van het BHIM kan betwisten door nieuwe middelen aan te voeren via een conclusie van antwoord die wordt ingediend in het kader van het door de verzoekende partij ingestelde principale beroep.

97. In het arrest Meica/BHIM – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta)[33] lijkt het Gerecht de strekking van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 impliciet gelijk te stellen met een incidenteel beroep. Het plaatst deze bepaling namelijk duidelijk tegenover het „autonome beroep" van artikel 60 van verordening nr. 207/2009, die „de enige beroepsweg [is] waarin grieven met zekerheid naar voren kunnen worden gebracht".[34]

98. Een dergelijk incidenteel beroep kan evenwel niet – net zomin als elk ander beroep – bij artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 zijn ingevoerd, en dit om twee redenen.

33 — T-247/14, EU:T:2016:64.

34 — Punten 22 en 24.

99. Ten eerste betwijfel ik of een uitvoeringsverordening van de Commissie, die volgens de zesde overweging ervan vooral tot doel heeft de organisatie van de kamers van beroep en de mondelinge behandeling te regelen, een geschikt kader biedt ter invoering van een nieuw beroep waarin tot dan toe in de opeenvolgende gemeenschapsmerkenverordeningen niet is voorzien.

100. Vervolgens, en dat is het beslissende gegeven, heeft de wetgever van de Unie geen regels en procedurele waarborgen betreffende de instelling van dat vermeende beroep vastgesteld, terwijl hij systematisch dergelijke voorschriften heeft gepreciseerd voor alle bestaande middelen van beroep in de Unie, daaronder begrepen incidentele voorzieningen in rechte. [35]

101. Benadrukt moet immers worden dat in verordening nr. 216/96 – overigens net als in het door het Gerecht in het arrest Meica/OHMI – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta) [36] verrichte onderzoek – elke vermelding ontbreekt betreffende de regels die noodzakelijkerwijs gelden voor het instellen van beroep, inzonderheid die betreffende de vorm waarin het beroep dient te worden ingesteld en de termijnen waarbinnen dit moet geschieden, alsook onder welke voorwaarden partijen erop kunnen antwoorden.

102. Artikel 8, lid 2, van verordening nr. 216/96 stelt weliswaar de termijn vast waarbinnen de eiser een conclusie van repliek kan indienen na de door de verweerder ingediende conclusie van antwoord, doch geconstateerd moet evenwel worden dat geenszins wordt gepreciseerd binnen welke termijn deze conclusie van antwoord – waarmee eventueel incidenteel beroep wordt ingesteld – daadwerkelijk moet worden ingediend. Bovendien gewaagt deze bepaling stellig van de regels die gelden voor de wisseling van memories betreffende het door de verzoekende partij ingestelde principale beroep, maar er is nergens sprake van de mogelijkheid om te antwoorden op de nieuwe gegevens die eventueel uit een incidenteel beroep zouden blijken. De bewoordingen van artikel 8 van deze verordening bieden mijns inziens niet de duidelijkheid en de rechtszekerheid die in het kader van de uitoefening van een voorziening in rechte nochtans vereist is [37], en nog minder om een doeltreffende rechterlijke bescherming van partijen te verzekeren.

103. Om een goede rechtsbedeling en de eerbiediging van de procesrechten van alle partijen te waarborgen en om te verzekeren dat administratieve en rechterlijke beslissingen definitief worden en aldus het openbaar belang te beschermen [38], is het noodzakelijk dat de toepasselijke regels uit de tekst van de betrokken bepaling kunnen worden afgeleid, hetzij omdat zij daarin uitdrukkelijk worden vermeld, hetzij omdat daarvoor wordt verwezen naar andere procedureregels.

104. De partijen moeten op die manier op de hoogte kunnen zijn van de voorschriften betreffende de vorm en de termijnen die gelden om beroep in te stellen, teneinde ervoor te kunnen zorgen dat hun beroep ontvankelijk is, en zij moeten ook in staat worden gesteld om hun memories te wisselen, met het oog op hun verweer.

105. In de onderhavige zaak staat vast dat de kamer van beroep LG zonder beperkingen het recht heeft verleend om – via haar conclusie van antwoord – de omvang van de procedure te wijzigen zonder dat BSH de gelegenheid is geboden om een conclusie van repliek in te dienen. Vast staat eveneens dat BSH, die als enige de beroepstaks van artikel 60 van verordening nr. 207/2009 heeft betaald, uiteindelijk een reformatio in peius heeft gefinancierd, aangezien de kamer van beroep de vorderingen van LG heeft toegewezen.

35 — Zie met name de specifieke bepalingen in de vijfde titel van het Reglement voor de procesvoering van het Hof die zijn vastgesteld in het derde hoofdstuk daarvan, onder het opschrift „Vorm, inhoud en conclusies van de incidentele hogere voorziening”, alsook in het vierde hoofdstuk „Memories volgend op de incidentele hogere voorziening” (artikelen 176-180).

36 — T-247/14, EU:T:2016:64.

37 — Zie in die zin arresten Moussis/Commissie (227/83, EU:C:1984:276, punt 12) en Barcella e.a./Commissie (191/84, EU:C:1986:197, punt 12).

38 — Arrest Evropaïki Dynamiki/Commissie (C-469/11 P, EU:C:2012:705, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106. Gelet op een en ander kan men zich met recht en reden afvragen of de wetgever van de Unie in het kader van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 een nieuwe voorziening in rechte heeft willen invoeren, naast de beroepsprocedure waarin de artikelen 58 en volgende van verordening nr. 207/2009 voorzien.

107. Zijn ambitie was bescheidener.

108. De procedureregel van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 biedt de verwerende partij als zodanig enkel de mogelijkheid om nieuwe gegevens feitelijk en rechtens betreffende de in het principale beroep vermelde waren en diensten over te leggen, dat wil zeggen binnen de grenzen van het principale beroep dat door de verzoekende partij overeenkomstig artikel 60 van verordening nr. 207/2009 is ingesteld.

109. Wanneer het principale beroep slechts een gedeelte betreft van de waren of de diensten waarop de aanvraag tot inschrijving van het gemeenschapsmerk betrekking heeft, zoals in de onderhavige zaak, kan de kamer van beroep van het BHIM op basis van dit beroep de oppositie opnieuw ten gronde onderzoeken, maar enkel met betrekking tot die waren of diensten. [39]

110. Wanneer de verwerende partij in omstandigheden zoals die in de onderhavige zaak een incidenteel beroep instelt dat veel verder gaat dan de in het principale beroep afgebakende grenzen, ontwijkt zij kennelijk de procedureregels.

111. Een dergelijk beroep moet immers noodzakelijkerwijs worden ingesteld binnen de termijn en in de vorm die door artikel 60 van verordening nr. 207/2009 zijn voorgeschreven.

112. Ik herinner eraan dat de verwerende partij volgens dat artikel, vanaf de dag waarop de beslissing van de oppositieafdeling is meegedeeld, over een termijn van twee maanden beschikt om beroep in te stellen, en dat hij bovendien een beroepstaks dient te betalen.

113. De termijn van twee maanden is van openbare orde. Deze termijn moet ervoor zorgen dat de beslissingen van de oppositieafdeling definitief worden wanneer zij niet worden aangevochten, ter waarborging van de zekerheid van rechtssituaties en overigens ook ter bescherming van het algemeen belang. [40]

114. Zodra de termijn van artikel 60 van verordening nr. 207/2009 is verstreken, kan aan het beroep geen bredere reikwijdte meer worden verleend dan die welke in het kader van het principale beroep is gedefinieerd. De kamer van beroep kan dus geen nieuw feitelijk onderzoek van de oppositie verrichten met betrekking tot de waren die in het beroep van de verwerende partij zijn aangeduid, aangezien de beslissing van de oppositieafdeling op dit punt gezag van gewijsde heeft verkregen.

115. In casu heeft LG op 31 oktober 2012 haar opmerkingen ingediend via een conclusie van antwoord, waarbij zij bovendien verzocht om herziening van de beslissing van de oppositieafdeling wat de tot de klassen 7, 9 en 11 behorende waren betreft, terwijl de beslissing van de oppositieafdeling haar is meegedeeld op 3 mei 2012. Bovendien heeft LG de beroepstaks niet betaald.

116. Volgens regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95 diende de kamer van beroep dit beroep niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien het aan geen van de bij artikel 60 van verordening nr. 207/2009 gestelde voorwaarden voldeed.

39 — Arrest Völkl/BHIM – Marker Völkl (VÖLKL) (T-504/09, EU:T:2011:739, punt 54).

40 — Zie de rechtspraak die is aangehaald in voetnoot 37.

117. Bij de kamer van beroep was uitsluitend het door BSH tegen de beslissing van de oppositieafdeling ingestelde beroep aanhangig voor zover deze de oppositie had toegewezen en de gemeenschapsmerkaanvraag van BSH had afgewezen met betrekking tot de elektrische reinigingsapparaten voor de huishouding, daaronder begrepen stofzuigers, nat- en droogstofzuigers, die tot klasse 7 behoren.

118. Door het door LG ingestelde beroep als ontvankelijk te beschouwen en door de vorderingen van deze laatste toe te wijzen, heeft de kamer van beroep dus de voormelde bepalingen geschonden.

119. De litigieuze beslissing moet dan ook op die grond worden vernietigd.

120. Louter subsidiair zal ik thans het middel bespreken dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor.

B – *Schending van het recht om te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor*

121. In de onderhavige zaak wordt niet betwist dat de door LG ingediende conclusie van antwoord stellig verder ging dan loutere verweermiddelen, aangezien het voorwerp van het geding daardoor beduidend werd uitgebreid. Om die reden heeft de kamer van beroep de in de conclusie van antwoord van LG geformuleerde opmerkingen als een krachtens artikel 8, lid 3, van verordening nr. 216/96 ingesteld „incidenteel beroep” opgevat.

122. De kamer van beroep heeft dit incidentele beroep in de litigieuze beslissing gedeeltelijk toegewezen, zonder dat zij echter BSH heeft verzocht om opmerkingen te maken bij wege van een conclusie van repliek.

123. Ter terechtzitting voor het Hof heeft het BHIM erkend dat sprake was van een procedurefout die de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing aantastte voor zover de schriftelijke procedure is gesloten nadat LG incidenteel beroep had ingesteld, zonder dat BSH eerst is gehoord.

124. Uit de feiten van de onderhavige zaak blijkt duidelijk dat de kamer van beroep niet alle nodige consequenties heeft verbonden aan de instelling van een beroep dat zij zelf als „incidenteel” heeft gekwalificeerd. Zij heeft de merkaanvraagster immers niet alle procedurele waarborgen geboden die gepaard moeten gaan met het gebruik van een dergelijke voorziening, en aldus het recht van verweer van deze laatste geschonden door haar in die fase van de procedure niet in staat te hebben gesteld de nieuwe door opposante aangevoerde argumenten te beantwoorden.

125. Daardoor heeft de kamer van beroep de artikelen 63, lid 2, en 75, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009 geschonden.

126. Volgens artikel 63, lid 2, van deze verordening dient de kamer van beroep van het BHIM bij het onderzoek van het beroep partijen immers zo dikwijls als nodig te verzoeken om binnen een door de kamer te stellen termijn te antwoorden op mededelingen van de andere partijen of van de kamer zelf.

127. Ingevolge artikel 75, tweede volzin, van die verordening geldt voor de beslissingen van de kamer van beroep van het BHIM bovendien dat zij slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.

128. Volgens vaste rechtspraak hebben deze bepalingen in het kader van het gemeenschapsmerkenrecht tot doel, te voldoen aan de vereisten van het in artikel 41 van het Handvest vastgelegde recht op een eerlijk proces, met name de vereisten betreffende de eerbiediging van het in lid 2, onder a), van dit artikel bevestigde recht van verweer. [41]

129. Die bepalingen bevestigen inzonderheid het recht om te worden gehoord en de eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor, die basisbeginselen van het recht van de Unie zijn. [42]

130. Deze beginselen moeten worden geëerbiedigd bij elke procedure die tot een beslissing van de openbare instanties kan leiden die de belangen van een persoon aanmerkelijk kan raken [43], zelfs wanneer een specifieke regeling ontbreekt.

131. Het recht om te worden gehoord impliceert dat iedere persoon in staat wordt gesteld zijn standpunt naar behoren uiteen te zetten, en het strekt zich uit tot alle gegevens feitelijk en rechtens die aan de beslissing ten grondslag liggen. [44]

132. Het beginsel van hoor en wederhoor impliceert zijnerzijds dat de procespartijen het recht hebben kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken. [45] Het verzet er zich dan ook tegen dat een autoriteit haar beslissing baseert op feiten en documenten waarvan een van partijen geen kennis heeft kunnen nemen en haar standpunt daarover niet kenbaar heeft kunnen maken.

133. Voor de eerbiediging van deze beginselen is vereist dat vooraf elk gegeven wordt besproken waarop een autoriteit of een rechterlijke instantie waarbij een procedure is ingeleid, haar beslissing zal baseren. Het BHIM kan haar beslissingen dus enkel baseren op feitelijke of juridische gegevens waarover partijen opmerkingen hebben kunnen indienen. De beslechting van een geschil vloeit noodzakelijkerwijs voort uit een beoordeling door een autoriteit of een rechterlijke instantie, die door de opmerkingen van de partijen alleen maar onderbouwd en bevestigd dan wel – in voorkomend geval – ontkracht kan worden. Ten eerste kan de betrokken autoriteit of rechterlijke instantie de zaak op die manier volstrekt onpartijdig en met volledige kennis van zaken feitelijk en rechtens afdoen. Bij de partij die in het ongelijk wordt gesteld, kan het feit dat zij geen opmerkingen heeft kunnen maken, de terechte indruk wekken dat zij geen verweer heeft kunnen voeren en dat de rechter aan de zijde van haar tegenstandster stond. Ten tweede kan deze autoriteit of rechterlijke instantie haar beslissing aldus ook naar behoren motiveren, zoals uit artikel 75 van verordening nr. 207/2009 volgt.

134. De eerbiediging van deze regels is des te meer van belang bij geschillen betreffende het gemeenschapsmerk, aangezien de kamer van beroep van het BHIM ten gevolge van het bij haar aanhangig gemaakte beroep, zoals het Hof in herinnering heeft gebracht, de oppositie opnieuw volledig ten gronde moet onderzoeken, zowel rechtens als feitelijk. [46]

41 — Arresten Moonich Produktkonzepte & Realisierung/BHIM – Thermofilm Australia (HEATSTRIP) (T-184/12, EU:T:2014:621, punten 35-37 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en DTL Corporación/BHIM – Vallejo Rosell (Generia) (T-176/13, EU:T:2014:1028, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest Krombach (C-7/98, EU:C:2000:164, punten 25 en 26).

42 — Arrest Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 61).

43 — Zie in die zin arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 — Beschikking DTL Corporación/BHIM (C-62/15 P, EU:C:2015:568, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 — Beschikking DTL Corporación/BHIM (C-62/15 P, EU:C:2015:568, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit artikel 64, lid 1, van verordening nr. 207/2009 volgt namelijk dat de kamer van beroep van het BHIM, nadat onderzocht is of het beroep gegrond is, over het beroep beslist, en dat zij daarbij met name „de bevoegdheden [kan] uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen”, hetgeen wil zeggen dat zij de zaak zelf kan afdoen door de oppositie af te wijzen of gegrond te verklaren, en aldus de in eerste aanleg voor het BHIM genomen beslissing te bevestigen of te wijzigen [arrest DTL Corporación/BHIM – Vallejo Rosell (Generia), T-176/13, EU:T:2014:1028, punt 30].

135. Volgens vaste rechtspraak is het BHIM gehouden om zijn bevoegdheden in overeenstemming met de algemene beginselen van het recht van de Unie uit te oefenen. [47]

136. Bovendien wordt er in de richtsnoeren voor het door het BHIM verrichte onderzoek, deel A, afdeling 2 („Algemene beginselen die in procedures moeten worden geëerbiedigd"), punt 2 („Het recht om gehoord te worden"), op gewezen dat „[i]n alle procedures voor het [BHIM] […] de partijen te allen tijde de gelegenheid [hebben] hun standpunt uiteen te zetten en hun verweergronden naar voren te brengen. Deze laatste worden in beginsel schriftelijk ingediend. Procedures voor het [BHIM] worden hoofdzakelijk schriftelijk afgehandeld." Daarbij wordt tevens benadrukt dat „[b]eslissingen […] uitsluitend [kunnen] gebaseerd zijn op redenen waarover de partijen hun opmerkingen kenbaar hebben kunnen maken".

137. De richtsnoeren betreffende de procedures voor het BHIM codificeren een gedragslijn die het BHIM zelf beoogt te volgen. Onder voorbehoud van de overeenstemming daarvan met hogere rechtsbepalingen, resulteert daaruit dus een „zelfbeperking" van het BHIM, aangezien het moet voldoen aan bedoelde regels die het zichzelf heeft opgelegd.

138. Gelet op al deze overwegingen ben ik van oordeel dat de kamer van beroep het recht om te worden gehoord van BSH en het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden door de beslissing van de oppositieafdeling te herzien op basis van gegevens die niet zijn besproken, en zij aldus afbreuk heeft gedaan aan de belangen van deze laatste.

139. Ik kom dan ook tot de slotsom dat sprake is van een schending van de artikelen 63, lid 2, en 75, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009.

140. Deze schending van de procedureregels is des te betreurenswaardiger daar de door LG aangedragen gegevens kennelijk doorslaggevend waren voor de uitkomst van de procedure, aangezien de kamer van beroep het verzoek van LG gedeeltelijk heeft toegewezen door de beslissing van de oppositieafdeling te herzien, zodat de door BSH ingediende aanvraag tot inschrijving van het merk „compressor technology" is afgewezen voor een groter aantal waren.

141. Ter terechtzitting voor het Hof heeft het BHIM beklemtoond dat deze procedurefout thans was „hersteld" aangezien het BSH twee jaar lang de mogelijkheid heeft gehad om schending van haar rechten aan te voeren tijdens de schriftelijke en de mondelinge fasen van de procedure voor het Gerecht.

142. Ten eerste is deze redenering gebaseerd op een vreemde opvatting van het begrip „herstellen".

143. Het recht van verweer moet worden geëerbiedigd bij elke procedure die tot een beslissing van een openbare – administratieve dan wel rechterlijke – instantie kan leiden die de belangen van een persoon aanmerkelijk kan raken [48], hetgeen het BHIM in zijn richtsnoeren uitdrukkelijk erkent. Het BHIM kan zich dan ook niet op betamelijke wijze rehabiliteren door te stellen dat het recht om te worden gehoord voor de rechterlijke instanties is gehonoreerd.

144. De begane fout zou pas echt zijn goedgemaakt indien de kamer van beroep de nieuwe gegevens had voorgelegd ter bespreking door partijen, en door eventueel de mondelinge behandeling te heropenen.

47 — Arrest Agencja Wydawnicza Technopol/BHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, punt 73).

48 — Arrest Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

145. Ten tweede berust deze redenering opnieuw op verwarring tussen de procedurele waarborgen die moeten worden geboden wanneer door een partij incidenteel beroep wordt ingesteld, en de waarborgen die gelden bij een loutere memoriewisseling.

146. Wanneer de verwerende partij incidenteel beroep of een incidentele voorziening instelt, voorzien de procedureregels immers automatisch in een nieuwe wisseling van memories. Wanneer zij evenwel enkel opmerkingen formuleert, staat het in feite aan de verzoekende partij om op gemotiveerde wijze toestemming te vragen om een memorie van repliek in te dienen.

147. In casu had de kamer van beroep BSH dus overeenkomstig artikel 63, lid 2, van verordening nr. 207/2009 uitdrukkelijk moeten verzoeken te antwoorden op het door LG ingestelde incidentele beroep.

148. Gelet op alles wat voorafgaat, moet de litigieuze beslissing ook worden vernietigd wegens schending van het recht van BSH om te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor, zoals deze rechten zijn vastgelegd in de artikelen 63, lid 2, en 75, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009.

VII – **Kosten**

149. Volgens artikel 137 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt ten aanzien van de proceskosten beslist in het arrest of de beschikking waardoor een einde komt aan het geding.

150. In casu geef ik het Hof in overweging, ook al wordt het bestreden arrest vernietigd, het beroep van BSH toe te wijzen en de litigieuze beslissing te vernietigen. Bijgevolg dient het BHIM overeenkomstig de vordering van deze laatste te worden verwezen in de kosten die zowel in eerste aanleg als in het kader van de hogere voorziening aan BSH zijn opgekomen.

VIII – **Conclusie**

151. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

„1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 4 december 2014, BSH/BHIM – LG Electronics (COMPRESSOR TECHNOLOGY) (T-595/13, EU:T:2014:1023), wordt vernietigd.

2) De beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 5 september 2013 (zaak R 1176/2012-1), zoals gewijzigd bij beslissing tot rectificatie van 3 december 2013, wordt vernietigd.

3) Het BHIM wordt verwezen in de kosten van zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.”