

# Concentratie van beroep tegen BBIE-beslissingen bij het Benelux-Gerechtshof

## Enkele rechtsvergelijkende opmerkingen

Daan Asser

### 1 Inleiding

Meneer de Voorzitter, Mevrouw de President, Mijnheer de Eerste Advocaat-Generaal, Dames en Heren,

Het is mij een grote eer vandaag het woord te mogen voeren. En ik doe dat met het grootste genoegen omdat u mij heeft gevraagd rechtsvergelijkende opmerkingen te maken bij het voorstel het Benelux-Gerechtshof nieuwe bevoegdheden te geven met betrekking tot de berechting van beroepen tegen beslissingen van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (BOIE). In de geschiedenis van de Benelux wordt met dit voorstel een grens overschreden doordat jurisdictie van de nationale gerechten wordt overgebracht naar het Benelux-Gerechtshof. Afgezien van zijn jurisdictie ter zake van de rechtsbescherming van Benelux-ambtenaren, heeft het Hof zich tot nu toe alleen gemanifesteerd in prejudiciële zaken. Daarmee heeft het weliswaar het laatste woord over de uitleg van de Beneluxregels, maar beslist het niet als laatste over de zaken zelf. Laat ik meteen zeggen dat ik mij graag aansluit bij de enthousiaste woorden die de heer Verkade vandaag heeft gesproken over de mooie en idealistische keuze die hier is gemaakt. Ik zie de oprichters van de Benelux vanuit de andere werkelijkheid goedkeurend knikken. Zij waren immers naast realisten ook gedreven idealisten. En zo is het gebeven, zo blijkt bij lezing van de introductie op de website van de Benelux (“De Benelux in een oogopslag”).

Rechtsvergelijking is een breed begrip en dat verschaft mij de mogelijkheid om, blijvend binnen de grenzen van mijn opdracht, niet alleen te spreken over de verschillen in het civiele procesrecht van de drie Benelux-landen maar ook, waar gepast, een enkel woord te zeggen over de verschillen tussen het civiele recht en het administratieve recht. En dat alles in vijftwintig minuten. U begrijpt dat het maar heel beperkt kan zijn.

Waarop ik in het bijzonder wil ingaan is de aard van de beoogde hogere voorziening bij de eerste kamer en haar verhouding tot het beroep op de beoogde tweede kamer van het Hof. Echter eerst wil ik kort aandacht besteden aan de omschrijving

die het ontwerpprotocol geeft van de jurisdictie van het Hof en van de taak van de kamers.

## **2 De omschrijving van de jurisdictie van het Hof en van de taak van de kamers**

Het Benelux-Gerechtshof krijgt volgens het vandaag besproken ontwerpprotocol de bevoegdheid in beroepen van beslissingen van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE) en in een voorziening tegen uitspraken in die beroepen bij de prejudiciële kamer van het Hof. Deze bevoegdheden behoren nu nog toe aan de nationale appel- respectievelijk cassatiehoven.

De fundamentele bepalingen voor deze concentratie van jurisdictie zijn in het ontwerpprotocol te vinden in art. II (de instelling van de drie kamers en hun onderlinge taakverdeling), IX (de grondslag van de bevoegdheid van de drie kamers) en XII (de procesregels).

Het ontwerpprotocol vult in art. II het bestaande art. 2 van het Statuut aan met een derde lid dat, voorzover nu van belang, inhoudt dat het Hof ten minste heeft:

- a. een eerste kamer, belast met de beantwoording van prejudiciële vragen, en
- b. een tweede kamer belast met de rechtspraak in, kort gezegd, BBIE-beroepen.

De omschrijving onder a (de taak van de eerste kamer) is onvolledig, naar het mij voorkomt. De eerste kamer wordt immers niet alleen belast met de beantwoording van vragen van uitleg als bedoeld in art. 6 – de prejudiciële vragen – maar ook met de behandeling van de voorziening in BBIE-zaken – het voorgestelde art. 9bis. Weliswaar is deze voorziening beperkt tot rechtsvragen, maar gelet op de pregnante betekenis van “rechtsvragen” in art. 9bis is dat niet hetzelfde als prejudiciële vragen, hoezeer die ook rechtsvragen betreffen. De prejudiciële procedure is ook niet dezelfde als een voorziening “tegen” uitspraken van de tweede kamer, een procedure dus, die gericht is op het ongedaan maken van een rechterlijke uitspraak.

Verder heb ik mij afgevraagd of de systematiek hier wel gelukkig gekozen is. Hoofdstuk I van het Statuut bevat in art. 1 een algemene omschrijving van de taak van het Hof, welke nog geheel is toegesneden op de prejudiciële taak. Men zou echter in die taakomschrijving ook de rechtsprekende taak in ambtenarenzaken en de nu voorgestelde rechtsprekende taak in BOIE-zaken een plaats moeten geven. Nu zijn deze bevoegdheden letterlijk ondergeschoven in een nieuw derde lid van art. 2, welk

artikel mij minder geëigend voorkomt, omdat het de vestigingsplaats en de zittingsplaatsen van het Hof regelt. Nu zijn kamers ook ruimtelijke eenheden, maar daarover hebben wij het hier natuurlijk niet. De instelling van drie kamers en hun onderlinge taakverdeling behoort, zou ik in alle bescheidenheid zeggen, thuis in Hoofdstuk II van het Statuut dat de organisatie van het Hof behelst en waarin onder meer de samenstelling van het Hof is geregeld. Dus: de taken in art. 1 en de taakverdeling in hoofdstuk II. De omschrijving van de jurisdictie van het Hof vinden wij in Hoofdstuk III van het Statuut dat thans nog geheel is gewijd aan de prejudiciële taak, maar volgens het ontwerpprotocol ook de jurisdictie in BOIE-zaken en in ambtenarenzaken zal bevatten.<sup>1</sup>

In verband met het voorgaande wil ik meteen een schoonheidsfoutje in de eerste zin van het voorgestelde art. 9bis signaleren. Daarin staat dat tegen de beslissingen die het Hof in eerste aanleg geeft “*op grond van artikel 2, lid 3 onder b*”, een tot rechtsvragen beperkte voorziening kan worden ingesteld. Deze verwijzing, die ook voorkomt in art. 13 lid 2bis (dat wordt ingevoegd bij art. XIII) lijkt mij niet juist. De beslissingen worden immers niet gegeven op grond van de taakverdeling in art. 2 lid 3 maar op grond van de jurisdictie die wordt omschreven in art. 9ter (voorgesteld in art. IX lid 4). Er zou dus moeten staan: “*op grond van artikel 9ter*”.

### **3 Het beroep bij de tweede kamer**

#### **3.1 “Eerste aanleg”**

Het ontwerpprotocol bevat slechts een zeer summiere omschrijving van de aard van het BOIE-beroep bij de tweede kamer.

Het voorgestelde art. 9ter (art. IX lid 4 conceptprotocol) bepaalt dat de tweede kamer *in eerste aanleg* kennis neemt *in volle omvang* van voorzieningen die zijn ingesteld tegen de daartoe in het Reglement op de procesvoering aangewezen beslissingen van, kort gezegd, organen van de BOIE en andere, bij verdrag of beschikking aangewezen, administratieve overheden.

De vraag is dan wat onder “in eerste aanleg” wordt verstaan. Van een echte procedure in eerste aanleg, zoals de eerste aanleg in civiele zaken, is geen sprake. De procedure behelst immers een beroep van een besluit van een BOIE-orgaan –

---

<sup>1</sup> Zie art. IX dat na art. 9 invoegt art. 9bis (art. IX lid 2), 9ter (art. IX lid 4) en 9 quater (art. IX lid 6).

hierna beperk ik mij tot het Bureau (BBIE). Er is al een beslissing van een administratief orgaan gevallen en, omdat het gaat over een weigering, nadat de mogelijkheid van bezwaar tegen de voorlopige weigering heeft bestaan. Ingeval van oppositie is er zelfs al bij het Bureau een procedure gevoerd tussen de betrokken partijen ten overstaan van dat administratief orgaan.<sup>2</sup>

Het beroep wordt behandeld in één feitelijke instantie, omdat de hogere voorziening slechts rechtsvragen kan betreffen (wat dat precies betekent komt hierna nog aan de orde). Hoger beroep (appel) in deze zaken bestaat dus niet. Daarom is bij het hof niet het procesrecht voor hoger beroep maar dat voor de eerste aanleg van toepassing.

Een belangrijk aspect is dat het beroep in deze administratiefrechtelijke aanlegenheden is ondergebracht bij de burgerlijke rechter. Het administratieve orgaan (het Bureau) beslist over civielrechtelijke rechten. Het is dan ook niet meer dan logisch dat de toetsingsgronden niet mede in het algemene administratieve recht kunnen worden gevonden maar uitsluitend in de weigerings- c.q. oppositiegronden die worden genoemd in het verdrag (vroeger de BMW)<sup>3</sup>, zoals is beslist in het eerste Postkantoor-arrest.<sup>4</sup> Toetsing van de beslissing van het Bureau aan beginselen, zoals die welke in het Nederlandse bestuursrecht worden aangeduid als beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen (bijvoorbeeld het verbod van willekeur, détournement de pouvoir, het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel), is uitgesloten. In dit beeld past tevens de opvatting van het Benelux-Gerechtshof dat het hof in beroep niet is gebonden aan het toetsingsbeleid van het Bureau en dat, integendeel, het Bureau in zijn toetsingsbeleid dient te blijven binnen de in de rechtspraak getrokken grenzen.<sup>5</sup> Dit is allemaal toch bepaald andere koek dan de vrijheid van beleid van het bestuur en de in het bestuursrecht bekende marginale toetsing door de rechter van beleidsmatig handelen van het bestuur.

---

<sup>2</sup> Zie nader hoofdstuk 3 Uitvoeringsreglement BVIE.

<sup>3</sup> De in art. 2.11 lid 1 BVIE genoemde weigeringsgronden en de in art. 2.14 lid 1 BVIE genoemde oppositiegronden.

<sup>4</sup> BenGH 29 november 2001, A 99/1.

<sup>5</sup> BenGH 26 juni 2000, 98/2, "Biomild", nr. 33.

### 3.2 “In volle omvang”: de omvang van de toetsing van BBIE-besluiten

Hiermee is echter niet alles gezegd. Dat sprake is van toetsing van besluiten van een bestuursorgaan, kleurt wel enigszins de procedure. De toetsing van het besluit van het Bureau staat centraal en bepaalt de grenzen van de rechtsstrijd en brengt daarmee, in de visie van het Benelux-Gerechtshof, beperkingen mee. Ik noem er enkele: er mag in beroep niet over andere aanspraken van de aanvrager worden geoordeeld dan voorlagen bij de beoordeling door het Bureau;<sup>6</sup> het hof kan alleen maar die gegevens in aanmerking nemen op grond waarvan het Bureau heeft beslist of had moeten beslissen;<sup>7</sup> oordelend over de vraag of het gedeponeerde merk onderscheidend vermogen heeft gekregen door inburgering, mag de rechter uitsluitend rekening houden met het gebruik dat van het gedeponeerde teken is gemaakt tot het tijdstip van de aanvraag om inschrijving.<sup>8</sup> Dit alles hangt samen met de visie dat de besluiten van het Bureau “ex tunc” dienen te worden beoordeeld. Een bekend fenomeen uit het bestuursrecht.

Als dit soort beperkingen in de nieuwe opzet worden gehandhaafd (de heer Verkade heeft er al kritische opmerkingen over gemaakt), is het, meen ik, niet zonder meer vanzelfsprekend dat andersoortige zaken die worden beheerst door Beneluxrecht en mogelijk straks ook bij het Benelux-Gerechtshof zouden worden ondergebracht – de nota van de eerste vice-president van het Hof, de heer Verougstraete,<sup>9</sup> bevat een exemplatieve lijst van domeinen –, op dezelfde wijze zouden behoren te worden berecht. Men denke aan zaken waarin handhaving van rechten en aansprakelijkheid voor schending daarvan, aan de orde zijn. Het spreekt vanzelf dat, voorzover het gaat om civielrechtelijke geschillen, daarin de “gewone” civiele procedureregels zouden moeten gelden. Daarin is van beoordeling “ex tunc” in principe geen

<sup>6</sup> BenGH 15 december 2003, A 2002/2, “Langs Vlaamse wegen”, en ook: BenGH 29 juni 2006, A 2005/2/11 “Shop & Service”; BenGH 29 juni 2006, A 2005/3/11, “Executive”.

<sup>7</sup> BenGH 15 december 2003, A 2002/2, “Langs Vlaamse wegen”; BenGH 26 juni 2009, A 2008/1, “Koyo”.

<sup>8</sup> BenGH 26 juni 2000, 98/2, “Biomild”. Vgl. ook HvJ EG 15 februari 2007, C-239/05, “The Kitchen Company”, waarin een dergelijke door het nationale recht aan de rechter in beroep opgelegde beperking toelaatbaar wordt geoordeeld.

<sup>9</sup> “De toekomst van het Benelux-Gerechtshof”, Benelux-Gerechtshof, 8 mei 2007, hoofdstuk 3 C, § 2, p. 12. Zie ook al I. Verougstraete, Een toekomst voor het Benelux-Gerechtshof, in BMM bulletin nr. 1, 2005 blz. 2-6. Vgl. verder de volgende op verzoek van het Benelux-Gerechtshof uitgebrachte preadviezen: D.W.F. Verkade, Preadvies betreffende enige vragen omtrent de toekomst van het Benelux-Gerechtshof van 26 september 2003, Benelux-Gerechtshof H/prea/2003/1, p. 19-24; Johan Erauw (m.m.v. Hendrik Vanhees en Piet Taelman), Preadvies over het Benelux-Gerechtshof van 14 januari 2004, Benelux-Gerechtshof H/prea/2004/1, p. 21-28.

sprake, want de rechtstoestand tussen partijen wordt bepaald door de uitspraak van de rechter, “ex nunc”.

Dit brengt mij ertoe de vraag te stellen of de zojuist genoemde beperkingen die nu in de beroepen in inschrijvingszaken gelden, niet zouden moeten worden afgeschaft. Volgens het ontwerpprotocol neemt de kamer “in volle omvang” kennis van de beroepen. In het licht van de huidige opvatting over wat in een beroepsprocedure in inschrijvingszaken op het terrein van de feiten is toegelaten, moet de bepaling “in volle omvang” eigenlijk met een korrel zout worden genomen. Ik vraag mij echter af of we die “volle omvang” niet serieus zouden moeten nemen en de gelegenheid niet zouden moeten aangrijpen van de beperkingen af te komen en de kamer inderdaad in volle omvang te laten oordelen. Zijn de thans bestaande beperkingen echt nodig? Laat ik wat argumenten noemen ten gunste van afschaffing van het “ex tunc”-karakter van de toetsing van de BBIE-besluiten en van de daarmee samenhangende beperkingen.

In de eerste plaats is daar de regel dat indien en voorzover het hof in beroep beslist dat het beroep tegen de weigering gegrond is, zijn beslissing in de plaats treedt van die van het Bureau. Dat blijkt in weigeringszaken uit art. 2.12 omdat het beroep ertoe strekt een bevel tot inschrijving te verkrijgen. In oppositiezaken, waarin volgens de tekst van art. 2.17 het beroep enkel de strekking heeft een bevel tot vernietiging van de beslissing van het Bureau te verkrijgen, geldt hetzelfde zoals het Benelux-Gerechtshof recent in een oppositie zaak heeft beslist.<sup>10</sup> Volgens datzelfde arrest moet het hof in oppositiezaken waarin het Bureau de zaak buiten behandeling heeft gelaten en dus geen inhoudelijke behandeling van de oppositie heeft plaatsgevonden, de oppositie zelf behandelen. Het mag de zaak dus niet terugverwijzen naar het Bureau.

Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof dat het hof in beroep opnieuw en zelfstandig dient te beoordelen of er gronden zijn de inschrijving te weigeren. Bij die beoordeling dient het een door het Bureau in de procedure naar voren gebrachte nieuwe weigeringsgrond<sup>11</sup> en zelfs een door het hof zelf ambtshalve aangevoerde absolute weigeringsgrond te betrekken.<sup>12</sup> Zulke nieuwe gronden vergen uiteraard een feitelijk onderzoek en het lijkt me vanuit een oogpunt van een eerlijk,

---

<sup>10</sup> BenGH 26 juni 2009, A 2008/1, “Koyo”, nr. 17 en 18. Bijna tegelijkertijd besliste het Hof Den Haag in de zelfde zin, zie zijn beschikking van 7 juli 2009, 200.012.035/01, “Ottomania”.

<sup>11</sup> Zie BenGH 1 december 2004, A 99/1 “Postkantoor”.

<sup>12</sup> BenGH 29 juni 2006, A 2005/2/11 “Shop & Service”; BenGH 29 juni 2006, A 2005/3/11, “Executive”.

contradictoir proces evident dat in dat kader nieuwe feiten moeten kunnen worden aangevoerd door – in het bijzonder – de aanvrager, feiten dus die niet bij de beoordeling door het BBIE hebben voorgelegen. Zo zou ik de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof willen begrijpen die voorschrijft dat in zo'n geval het hof in beroep eerst partijen in de gelegenheid stelt zich op de wijze als voorzien in het toepasselijke nationale procesrecht uit te laten over die ambtshalve door hem in overweging genomen absolute weigeringsgrond. “Uitlaten” is immers niet enkel ja- of neeknikken. Hoor en wederhoor, onderdeel van de fair trial, impliceert dat partijen de gelegenheid krijgen argumenten en feiten – en uiteraard dan ook: de bewijzen daarvan - naar voren te brengen, die, waar sprake is van een nieuwe rechtsgrond, ook nieuw moeten kunnen zijn. Hiermee krijgt ook de leer dat de rechter in beroep met alle relevante, behoorlijke te zijner kennis gebrachte feiten en omstandigheden rekening dient te houden<sup>13</sup> extra reliëf. Daarom meen ik dat de strenge leer dat het hof in beroep alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan het Bureau heeft beslist of had moeten beslissen, in zulke gevallen nu al niet te handhaven is.

Een laatste te noemen aspect is de hogere voorziening waarover ik zodadelijk kom te spreken. Wil men een hogere instantie die slechts de uitspraak van de tweede kamer kan toetsen aan de hand van rechtsvragen, dan is het van belang dat de tweede kamer de ruimte krijgt voor een beoordeling van de zaak op een zo volledig en actueel mogelijke feitelijke grondslag. Voorkomen moet worden dat als gevolg van een stelsel van dubbele rechterlijke toetsing binnen grenzen die trapsgewijs enger worden getrokken, feiten te vroeg en onvolledig worden gefixeerd. Daardoor neemt immers de kans toe dat de uitspraak in hoogste instantie niet meer is gebaseerd op een voor de belanghebbenden herkenbare feitelijke grondslag en daarmee inboet aan realiteitswaarde en dienovereenkomstig aan gezag. Dit laatste is helemaal geen nieuw probleem en doet zich, ook in de meest gewone civiele zaken, al zo lang voor als de civiele rechtspraak oud is. Meestal is dat een gevolg van het onvoldoende benutten van de onderzoeksmogelijkheden die partijen en hun raadslieden en de feitenrechters wel hebben, en houdt het geen verband met de kaders waarbinnen de rech-

---

<sup>13</sup> BenGH 26 juni 2000, 98/2, “Biomild”, nr. 21; BenGH 1 december 2004, A 99/1 “Postkantoor”, nr. 6-7; HvJ 12 februari 2004, C-363/99, “Postkantoor”, nr. 37 en dictum onder 1: “Een rechterlijke instantie bij wie beroep is ingesteld tegen een beslissing over een aanvraag voor de inschrijving van een merk, moet eveneens rekening houden met alle relevante feiten en omstandigheden binnen de grenzen van de uitoefening van haar bevoegdheden, zoals vastgesteld door de toepasselijke nationale regelgeving.” Deze laatste beperking legt de kwestie dus weer op het bord van de nationale wetgever en rechter.

terlijke oordeelsvorming moet plaatsvinden. Waar echter maar één feitelijke instantie oordeelt en de hogere voorziening geen ruimte meer biedt voor correcties en aanvullingen van het feitencomplex dat aan het geschil ten grondslag ligt, is het zojuist genoemde gevaar groter. Ook daarom dienen de bevoegdheden van de feitenrechter, en dat wordt de tweede kamer, op dit punt niet te veel worden beperkt.

## **4 De voorziening bij de eerste kamer**

### **4.1 Een cassatiehof**

Hiermee ben ik gekomen bij de hogere voorziening bij de eerste kamer die in het ontwerpprotocol wordt voorgesteld.<sup>14</sup>

Het ontwerpprotocol geeft de mogelijkheid van voorziening bij de eerste kamer tegen uitspraken van de tweede kamer. Deze voorziening zal zich volgens het voorgestelde art. 9bis beperken tot rechtsvragen. Voor de Belgische en Luxemburgse lezer zal duidelijk zijn dat hiermee (waarschijnlijk) cassatierechtspraak wordt bedoeld; voor de Nederlandse lezer dringt een beperktere betekenis zich op vanwege het in de Nederlandse cassatiepraktijk gemaakte onderscheid tussen de formele en materiële cassatiecontrole, waarbij met het eerste de motiveringscontrole en met het tweede de beoordeling van rechtsklachten wordt bedoeld. De Nederlandse lezer zal dan ook eerder geneigd zijn om bij art. 9bis te denken aan de prejudiciële taak van het Hof. Het is aardig om te zien hoe al de voorgestelde tekst verschillende associaties oproept.

Als ik op grond van de onderliggende stukken<sup>15</sup> ervan moet uitgaan dat de bevoegd die art. 9bis verleent een cassatiebevoegdheid is, dan doemt onmiddellijk de vraag op hoe zo'n cassatiestelsel eruit zou moeten zien. Die vraag is bepaald geen gemakkelijke, omdat er op het terrein van de cassatierechtspraak tamelijk fundamentele verschillen bestaan tussen enerzijds het Nederlandse stelsel en anderzijds dat van België en Luxemburg – waarbij meteen gezegd moet worden dat dit vooral veroorzaakt is doordat Nederland zich in de loop van de tijden steeds meer is gaan verwijderen van de Franse oorsprong en België en Luxemburg die oorsprong trouw zijn gebleven. Het zal dus een hele krachtsinspanning worden om een stelsel

---

<sup>14</sup> Art. IX lid 2.

<sup>15</sup> De hiervoor in noot 9 genoemde nota van Verougstraete, hoofdstuk 2 B d) en het in noot 1 genoemde verslag.



te ontwikkelen waarin de toekomstige leden van de eerste kamer, gerecruteerd uit de drie cassatiehoven, zich thuis kunnen voelen.<sup>16</sup>

De heer Verougstraete heeft al gewezen op de problemen die zouden ontstaan als men het beroep van de beslissingen van het Bureau zou laten bij de nationale hoven en alleen de cassatie zou concentreren bij het Benelux-Gerechtshof. Hij noemt een dergelijke regeling praktisch gezien ondenkbaar, omdat de voorziening beslist gronden of middelen zou bevatten die aan het nationale procesrecht zijn ontleend en waaromtrent het Benelux-Gerechtshof geen uitspraak zou kunnen doen.<sup>17</sup> Tijdens de beraadslagingen van de Algemene Vergadering van het Benelux-Gerechtshof op 23 april 2007,<sup>18</sup> merkte de plaatsvervangend rechter in uw college de heer Streefkerk op dat, indien men zowel appel- als cassatiebevoegdheid toekent aan het Benelux-Gerechtshof, dit een enorme gecompliceerde operatie zal worden wat betreft het ontwerpen van procesrecht. Daarop antwoordde de heer Verougstraete dat de moeilijkheid (d.w.z. ten aanzien van het laten van het beroep bij de nationale hoven en het onderbrengen van alleen de cassatie bij het Benelux-Gerechtshof) juist van processuele aard was. Omdat in de drie Benelux-rechtsstelsels cassatie in civiele zaken zich beperkt tot het middel, bleek bij handhaving van het beroep bij de nationale gerechtshoven het scheppen van cassatiebevoegdheid voor het Benelux-Gerechtshof enorm ingewikkeld. Indien echter alles wordt geplaatst voor één instantie namelijk het Benelux-Gerechtshof is de processuele complicatie beperkt. Dit, omdat dan alles wordt geregeld binnen het Beneluxrecht. Men start dan namelijk met het Benelux-Bureau om daarna over te gaan naar een internationale rechtsinstantie met eigen rechtsregels welke ontsnappen aan de nationale rechtsregels. Het was de wens om te vereenvoudigen die geleid heeft tot dit voorstel, aldus de toelichting die Verougstraete gaf. Daaraan voegde hij toe dat het enkel geven van cassatiebevoegdheid aan het Benelux-Gerechtshof tot de moeilijkheid geleid zou hebben dat de procesregels voor cassatie in de drie landen zouden moeten worden aangepast aan dit specifieke contentieux. Het is een vereenvoudiging met een zeer eenvoudig pro-

---

<sup>16</sup> Voor cassatie in civiele zaken in België en Nederland zie de preadviezen van Ivan Verougstraete en Daan Asser voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland: Adrienne de Moor-van Vugt e.a., De werkwijze van de hoogste rechtscolleges, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

<sup>17</sup> De hiervoor in noot 9 genoemde nota, p. 9, noot 20.

<sup>18</sup> Uitsluitend uit de beraadslagingen van de tweehonderdste Algemene Vergadering van het Benelux-Gerechtshof van 23 april 2007, p.4-5.

cesrecht waarbij enkel het statuut van het Benelux-Gerechtshof dient aangepast te worden, zo merkte de heer Verougstraete op.

Ook als men, met mij, tot uitgangspunt neemt dat de bij of krachtens verdrag vastgestelde procesregels voor cassatie bij het Benelux-Gerechtshof zouden prevaleren boven de nationale cassatieregels en dat het bij de nationale hoven laten van de bevoegdheid in BBIE-zaken niet zou wegnemen dat cassatie bij het Benelux-Gerechtshof volgens zijn eigen, uniforme Benelux-regels mogelijk zou zijn, heeft de heer Verougstraete gelijk. Het enten van een Benelux-cassatie-instantie op drie nationale beroepsinstanties is, gegeven de verbondenheid van de instanties en de verscheidenheid aan processuele regels en rechtsculturen, een wel zeer moeilijke opgave.

#### **4.2 Een alternatief: één instantie (tweede kamer) en alleen prejudiciële bevoegdheid van de eerste kamer**

Voordat ik wat meer zal zeggen over de procedurele aspecten rond de invoering van cassatie bij de eerste kamer, vraag ik aandacht voor bezinning op de keuze voor een cassatie-instantie. Die keuze lijkt in de eerste plaats traditioneel bepaald te zijn: na een eerste aanleg bij de tweede kamer dient cassatie open te staan bij de eerste kamer, want zo is het nu ook geregeld op het nationale niveau. Het is dan de vraag of die keuze ook werkelijk noodzakelijk zo moet zijn.

Cassatie dient de rechtseenheid en de rechtsvorming, ook de rechtszekerheid en de rechtsbescherming van partijen. Legt men het accent op de rechtseenheid en de rechtsvorming, dan kan men zich afvragen of de concentratie van de beroepen in eerste aanleg bij de tweede kamer van het Hof niet voldoende is om de rechtseenheid en de rechtsvorming te dienen. Dan moet wel de tweede kamer verplicht worden over uitleg van de Benelux-regels prejudiciële vragen te stellen aan de eerste kamer. Dus één instantie beslist in de zaak, maar de rechtsvragen worden beantwoord door de kamer die dat altijd al doet, te weten de prejudiciële kamer. Het valt op dat het ontwerpprotocol niet voorziet in een bevoegdheid van de tweede kamer prejudiciële vragen te stellen aan de eerste kamer. Art. 6 BVIE, dat door het ontwerpprotocol niet op dit punt wordt gewijzigd, laat immers slechts prejudiciële vragen toe van de nationale rechters. Maar aldus dwingt men partijen in cassatie te gaan bij de eerste kamer om een vraag van uitleg van het verdrag in laatste instantie beant-

woord te krijgen. Dat lijkt me niet wenselijk en het spoot ook niet met de bevoegdheid van de tweede kamer prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EG, welke bevoegdheid haar ongetwijfeld zal toekomen op grond van art. 234 EG en het Dior-arrest van het Hof van Justitie.<sup>19</sup>

Een voordeel van rechtspraak in één instantie, met de mogelijkheid van prejudiciële vragen aan de eerste kamer, is dat men alle problemen vermijdt die verbonden zijn met cassatie als voorziening tegen de uitspraken van de tweede kamer. De eerste kamer kan zich dan immers in het kader van haar door de tweede kamer gestelde prejudiciële vragen, geheel concentreren op zuivere rechtsvragen en wordt niet lastig gevallen met klachten over de concrete procesgang bij de tweede kamer en de motivering van haar beslissingen, met de noodzaak tot terugverwijzing na cassatie en nieuwe cassaties in dezelfde zaak. Want in IE-zaken wordt nogal eens veel geprocedeerd. Rechtspraak in één instantie, eenvoudiger kan het eigenlijk niet.

Maar dan rijst meteen de vraag of hiermee niet te kort zou worden gedaan aan de rechtsbescherming van partijen, of, anders gezegd, aan de corrigerende taak van de cassatierechter, die immers niet alleen aan rechtsvorming werkt maar ook toezicht houdt op de goede rechtsbedeling, de deugdelijke rechtspraak. Rechters maken fouten en dat zal ook kunnen gebeuren bij de rechters van de tweede kamer. En rechterlijke fouten moeten kunnen worden geredresseerd. In de zaken waarover deze bijeenkomst gaat, is het thans de nationale cassatierechter die zulke fouten, binnen de grenzen van de cassatie, kan rechtzetten. Zouden we dat moeten opgeven indien de tweede kamer van het Hof de rechter in de feitelijke instantie wordt? De vraag stellen is haar beantwoorden, zou men kunnen zeggen. Toch blijft de eenvoud lokken, want de introductie van een Benelux-cassatiehof is bepaald geen sinecure vanwege de eerder gesignaleerde verschillen tussen de cassatierechtspraak in de drie Beneluxlanden.

Een laatste punt. Het zojuist geschetste model van één instantie (tweede kamer) en prejudiciële vragen (eerste kamer; HvJ EG) vereist een qua samenstelling hoog kwalitatief niveau van de tweede kamer. Ik twijfel er niet aan dat dit mogelijk is, zeker op een specialistisch terrein als beroepen in BBIE-zaken. Maar als de be-

---

<sup>19</sup> HvJ EG 4 november 1997, C-337/95, Christian Dior/Evora, Jur. I-6013, antwoord eerste vraag. In andere zin Erauw, Preadvies 2004, p. 20, waar, voor het door hem voorgestelde stelsel dat in BBIE-zaken de nationale hoven de beroepen zouden blijven doen maar het Benelux-Gerechtshof de hoogste rechter (i.p.v. de nationale cassatierechters) zou worden, wordt betoogd dat de nationale hoven geen prejudiciële vragen meer zouden kunnen stellen aan het BenGH, omdat dit hun hoogste rechter zou worden.

voegdheden van de tweede kamer zouden worden uitgebreid tot domeinen als die welke de heer Verougstraete heeft geschetst,<sup>20</sup> dan wordt de behoefte aan een cassatie-instantie wellicht sterker.

U ziet, hoewel ik sterke reserves heb tegen invoering van cassatie op het Benelux-niveau, onderken ik de bezwaren aan het door mij gepresenteerde alternatief. Ik ben benieuwd naar de reacties.

#### **4.3 Cassatie door de eerste kamer: karakter en omvang van de toetsing**

Ik keer terug tot het voorgestelde regime, dus cassatie door de eerste kamer en zou dan eerst willen ingaan op de omvang van de cassatiecontrole.

Die omvang hangt mede af van het antwoord op de vraag of de nadruk moet worden gelegd op de rechtseenheid en de rechtsvorming (en rechtszekerheid) of op het toezicht op de deugdelijke rechtspraak. Ik meen dat we de kans te baat zouden moeten nemen de motiveringscontrole sterk in te perken en de cassatietoetsing zoveel mogelijk te beperken tot, inderdaad, rechtsvragen. Uiteraard kan die toetsing niet altijd zonder beoordeling van de motivering, omdat door die motivering zichtbaar kan worden of de tweede kamer heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zoals wij in Nederland plegen te zeggen. De rechtsbescherming via de cassatiecontrole wordt daarmee beperkt, maar dat lijkt me alleszins verdedigbaar nadat alle nodige procedures bij het Bureau hebben kunnen plaatsvinden (na voorlopige weigering en in oppositie), en nadat een bij uitstek gekwalificeerde tweede kamer van het Benelux-Gerechtshof haar oordeel heeft gegeven. Daarbij valt te constateren dat op het punt van de materiële toetsing, dus de toetsing op rechtstoepassing, de cassatiestelsels van de drie landen naar mijn indruk het minst uiteenlopen (begrijpelijk want dit is vanouds de core business van een cassatiehof), terwijl hier ook het meeste geprofiteerd kan worden van de ervaringen van de eerste kamer als prejudiciële kamer. Een bijkomend voordeel is dat naar verwachting de ervaringen die zijn opgedaan bij de vormgeving van de prejudiciële arresten, van groot nut kunnen zijn bij een voor de drie landen aanvaardbare vormgeving van de motivering van de cassatiearresten van de eerste kamer. Op het punt van de inrichting van de motivering van cassatiearresten bestaan er grote verschillen tussen enerzijds Nederland en anderzijds België en Luxemburg en die verschillen kunnen dan worden vermeden.

---

<sup>20</sup> Zie hiervoor par. 3, bij en in noot 9.

Een ander punt betreft de vraag of de eerste kamer na cassatie zal moeten verwijzen naar de tweede kamer of dadelijk de zaak zelf zal kunnen afdoen. De Luxemburgse en Nederlandse wet geven de cassatierechter de bevoegdheid daartoe.<sup>21</sup> De Hoge Raad doet met een zekere regelmaat zaken zelf af. In België is afdoening van de zaak door het Hof van Cassatie uitzonderlijk (art. 147 van de Grondwet verbiedt het Hof immers in de beoordeling van de zaken te treden).<sup>22</sup> Er wordt dus praktisch altijd verwezen. Die situatie staat overigens wel onder kritiek.<sup>23</sup>

Het lijkt mij dat de eerste kamer de mogelijkheid moet hebben de zaak zelf af te doen en dat verwijzing niet verplicht moet worden gesteld. Hiervoor is te meer grond indien men de hiervoor bepleite beperking van de omvang van de cassatiecontrole zou aanvaarden. En wat de beoordeling van feiten aangaat, mijn ervaring in de Hoge Raad heeft mij geleerd dat ook op dat niveau rechters zeer wel in staat zijn tot een dergelijke beoordeling, zij zijn en blijven immers rechters. Ten gunste van verwijzing pleit dat de samenstelling van de tweede kamer in BBIE-zaken specifiek gericht zal zijn op de beoordeling van de betwiste merken en tekens aan de hand van de wettelijke criteria. Of dit echter doorslaggevend is, waag ik te betwijfelen. In elk geval zou ik om die reden niet de mogelijkheid voor de eerste kamer om de zaak zelf af te doen willen uitsluiten.

Mevrouw de Presidente, Meneer de Eerste Advocaat-Generaal, Dames en Heren, er zijn nog tal van aangelegenheden die besproken zouden kunnen worden. Ik denk aan de vraag of het in civiele zaken in de drie landen bestaande strenge middelenstelsel moet worden ingevoerd of dat ook ambtshalve bijgebrachte cassatiegronden zouden mogen worden benut.<sup>24</sup> Indien de tweede kamer de bevoegdheid krijgt prejudiciële vragen aan de eerste kamer te stellen, dan kan inderdaad het strenge middelenstelsel ook voor de eerste kamer gelden. Maar hoe streng moet dat middelenstelsel zijn? Zal de eerste kamer, zoals bij de Hoge Raad niet ongebruikelijk maar in België niet toelaatbaar, de middelen samen mogen nemen, samenvatten enz. en zo ruimte scheppen om de relevante rechtsvragen boven tafel te krijgen?<sup>25</sup> Dus zoiets als nu gebeurt met prejudiciële vragen?

<sup>21</sup> Luxemburg: art. 27 van de Wet van 18 februari 1885 (Loi sur les pourvois et la procédure en cassation); Nederland: art. 420 Rv.

<sup>22</sup> Voor de cassatierechtspraak door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Belgische Raad van State geldt hetzelfde: Wetten op de Raad van State, art. 14 § 2.

<sup>23</sup> Verougstraete, Preadvies 2007, nr. 33-34.

<sup>24</sup> Verougstraete, Preadvies 2007, nr. 27; Asser, Preadvies 2007, 7.1.

<sup>25</sup> Verougstraete, Preadvies 2007, nr. 27; Asser, Preadvies 2007, 8.2.

Ik moet helaas ophouden, de tijd is om. U ziet, er is stof te over voor een afzonderlijke processuele studiedag. En u proeft vast al iets van mijn enthousiasme voor dit onderwerp.