

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. BOT

van 8 mei 2008¹

1. In deze hogere voorziening gaat het om de bij verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie² vastgestelde regels inzake kennisgeving van een beslissing van een kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM)³ houdende afwijzing van een gemeenschapsmerkaanvraag.

2. Volgens regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 kunnen de door het Bureau te verrichten kennisgevingen geschieden op verschillende wijzen, waarvan de modaliteiten en toepassingsvoorwaarden zijn vastgesteld in de regels 62 tot en met 66 van deze verordening.

3. Overeenkomstig regel 62, lid 1, van deze verordening inzake de kennisgeving per post moet de kennisgeving van een beslissing van een kamer van beroep houdende afwijzing van een gemeenschapsmerkaanvraag aan de

aanvrager geschieden per aangetekende brief met ontvangstbevestiging.

4. Deze regel 62 bevat in lid 3 tevens een vermoeden, volgens hetwelk een aangetekende brief wordt geacht op de tiende dag nadat de brief is gepost, bij de geadresseerde te worden bezorgd tenzij de brief de geadresseerde niet of eerst op een latere datum heeft bereikt.

5. Verder stelt regel 68 van verordening nr. 2868/95 dat indien de bepalingen inzake de kennisgeving van een stuk niet zijn nagekomen en dit stuk bij de geadresseerde is aangekomen, wordt geacht dat kennisgeving van het stuk op de datum van ontvangst is geschied.

6. De twee vragen die in deze zaak primair rijzen, zijn de vraag of het bezorgen van een beslissing van het Bureau per expreslevering kan worden gelijkgesteld met een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging in de zin van regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95, en de vraag of het in lid 3 van deze regel geformuleerde vermoeden ook geldt wanneer is aangetoond dat de

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad inzake het gemeenschapsmerk (PB L 303, blz. 1), zoals gewijzigd bij de verordeningen (EG) nrs. 782/2004 van de Commissie van 26 april 2004 (PB L 123, blz. 88) en 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB L 172, blz. 4) (hierna: „verordening nr. 2868/95”).

3 — Hierna: „Bureau”.

geadresseerde van deze expreslevering ze heeft ontvangen binnen tien dagen na verzending door het Bureau.

7. Bij beschikking van 14 december 2006, *K-Swiss/BHIM (Evenwijdige strepen op schoen)*⁴ heeft het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen om te beginnen geoordeeld dat het bezorgen van een beslis-sing van een kamer van beroep van het Bureau per expreslevering niet een van de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 genoemde wijzen van kennisgeving is en dus onregel-matig is. Vervolgens heeft het Gerecht gesteld dat overeenkomstig regel 68 van verordening nr. 2868/95 de beroepstermijn begon te lopen op de dag waarop de zending per expresleve-ring is bezorgd, aangezien rekwirante expliciet heeft erkend de litigieuze beslissing aldus te hebben ontvangen.

8. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de termijn van twee maanden en tien dagen voor de betwisting van een dergelijke beslissing in de onderhavige zaak was verstreken op 9 januari 2006 en dat het door rekwirante op 16 januari 2006 ingestelde beroep niet-ontvankelijk moest worden verklaard.

9. In deze conclusie zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat in de huidige formulering van de bepalingen van verorde-ning nr. 2868/95 inzake de kennisgeving van handelingen van het Bureau het bezorgen van een beslissing per expreslevering dient te

worden gelijkgesteld met een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevesti-ging. Ik zal daaruit concluderen dat het Gerecht bij de uitlegging van de regels 61, lid 2, 62, lid 1, en 68 van deze verordening blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvat-ting en dat de hogere voorziening gegrond is.

10. Tevens zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat het vermoeden van regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 zelfs geldt wanneer het bewijs is geleverd dat de beslis-sing door de geadresseerde is ontvangen binnen tien dagen na verzending ervan. Ik zal daaruit afleiden dat het bij het Gerecht ingestelde beroep tot vernietiging ontvanke-lijk is en de bestreden beschikking moet worden vernietigd.

11. Subsidiair zal ik aanvoeren dat regel 68 van verordening nr. 2868/95 inzake de gebreken in de kennisgeving niet mag leiden tot verkorting van de beroepstermijn die van toepassing zou zijn geweest indien de kennis-geving op regelmatige wijze was geschied. Ik zal daaruit concluderen dat, zelfs indien het bezorgen van de beslissing per expreslevering niet kan worden gelijkgesteld met een kennis-geving per aangetekende brief met ontvangst-bevestiging en dus moet worden beschouwd als een onregelmatige kennisgeving, de bestreden beschikking blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de draagwijdte van deze regel 68.

4 — T-14/06; hierna: „bestreden beschikking”.

I — Toepasselijke bepalingen

14. Regel 61, lid 2, bepaalt:

„De kennisgeving geschiedt:

12. Volgens artikel 63, lid 5, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad⁵ moet het beroep tegen een beslissing van een kamer van beroep van het Bureau worden ingesteld bij het Gerecht binnen twee maanden na kennisgeving van deze beslissing. Overeenkomstig artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht worden de procestermijnen verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen.

- a) per post, overeenkomstig regel 62;
- b) door overhandiging, overeenkomstig regel 63;
- c) door deponering in een postbus bij het Bureau, overeenkomstig regel 64;
- d) per telefax en met andere technische middelen, overeenkomstig regel 65;

13. Regel 61, lid 1, van verordening nr. 2868/95 luidt als volgt: „[b]ij procedures voor het Bureau geschieden de door het Bureau te verrichten kennisgevingen in de vorm van het doorzenden van het originele stuk, een ongewaarmerkte kopie daarvan of een computeruitdraai overeenkomstig regel 55, of, indien het gaat om documenten afkomstig van de partijen zelf, duplicaten of ongewaarmerkte kopieën”.

- e) door openbare kennisgeving, overeenkomstig regel 66.”

15. Regel 61, lid 3, van verordening nr. 2868/95 stelt dat indien de geadresseerde zijn faxnummer of contactgegevens over andere technische communicatiemiddelen

⁵ — Verordening van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

heeft opgegeven, het Bureau de keuze heeft tussen een van deze middelen van kennisgeving en kennisgeving per post.

4. Kennisgeving per aangetekende brief, al dan niet met ontvangstbevestiging, wordt geacht te zijn geschied zelfs al weigert de geadresseerde de brief in ontvangst te nemen.

16. Regel 62 van deze verordening inzake kennisgeving per post luidt als volgt:

„1. De kennisgeving van beslissingen waarvoor een termijn voor beroep geldt, van oproepen en van andere door de voorzitter van het Bureau vast te stellen documenten geschiedt per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Alle overige kennisgevingen geschieden per gewone brief.

5. Kennisgeving per gewone brief wordt geacht te hebben plaatsgevonden op de tiende dag na die van de terpostbezorging.”

17. Regel 68 van deze verordening betreft de gebreken in de kennisgeving en luidt als volgt:

[...]

3. Wanneer de kennisgeving door middel van een aangetekende brief, al dan niet met ontvangstbevestiging geschiedt, wordt deze geacht op de tiende dag nadat de brief is gepost, bij de geadresseerde te worden bezorgd tenzij de brief de geadresseerde niet of eerst op een latere datum heeft bereikt. In geval van betwisting dient het Bureau aan te tonen dat de brief ter bestemming is aangekomen of, naargelang van het geval, de datum aan te tonen waarop de brief de geadresseerde werd bezorgd.

„Indien het Bureau niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of dat de bepalingen van het Bureau inzake de kennisgeving door het Bureau niet zijn nagekomen, wordt geacht dat kennisgeving van het stuk op de door het Bureau als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied.”

18. Ook dient te worden verwezen naar regel 70 van verordening nr. 2868/95 inzake de berekening van de termijnen, waarvan lid 2 als volgt is geformuleerd:

„De termijn begint op de dag volgende op die waarop zich de daarvoor relevante gebeurtenis heeft voorgedaan, waarbij deze gebeurtenis een procedurele handeling of het verstrijken van een andere termijn kan zijn. Wanneer de procedurele handeling een kennisgeving is, geldt, tenzij anders bepaald als relevante gebeurtenis de ontvangst van het document waarvan kennisgeving is geschied.”

II — Feiten en procesverloop voor het Gerecht

19. Op 24 juli 2002 heeft rekwirante het Bureau verzocht een beeldteken bestaande in de afbeelding van een schoen met vijf evenwijdige strepen aan de zijkant in te schrijven ter aanduiding van waren van klasse 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice⁶, namelijk voor schoeisel voor heren, dames en kinderen.

20. Bij beslissing van 19 oktober 2004 werd deze aanvraag afgewezen op grond dat het betrokken teken elk onderscheidend vermogen miste voor de betrokken waren. Ook het beroep dat rekwirante tegen deze beslissing heeft ingesteld, werd verworpen bij beslissing van 26 september 2005 van de eerste kamer van beroep van het Bureau.⁷

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

7 — Hierna: „litigieuze beslissing”.

21. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 januari 2006, heeft rekwirante verzocht om vernietiging van de litigieuze beslissing en verwijzing van het Bureau in de kosten.

22. Bij op 3 april 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft het Bureau krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Tevens heeft het Bureau verzocht, rekwirante te verwijzen in de kosten.

23. Het Bureau heeft aangevoerd dat de litigieuze beslissing op 28 oktober 2005 aan rekwirante werd bezorgd via de exprespostdienst van de onderneming DHL (hierna: „DHL-zending”). Het Bureau heeft hieruit afgeleid dat het op 16 januari 2006 ter griffie van het Gerecht ingestelde beroep was ingesteld na het verstrijken van de termijn van twee maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de litigieuze beslissing, verlengd met de forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen.

24. In de opmerkingen die rekwirante op 31 mei 2006 heeft ingediend met betrekking tot deze exceptie van niet-ontvankelijkheid, heeft zij het Gerecht verzocht haar beroep ontvankelijk te verklaren.

III — Bestreden beschikking

27. In de bestreden beschikking luidde de motivering van het Gerecht als volgt:

25. Rekwirante heeft erkend dat zij de litigieuze beslissing op 28 oktober 2005 via DHL heeft ontvangen. Zij heeft evenwel aangevoerd dat deze leveringsdatum niet mocht worden beschouwd als de datum van legale kennisgeving van deze beslissing. In dit verband heeft zij betoogd dat het laten bezorgen van de litigieuze beslissing door DHL niet viel onder een van de wijzen van kennisgeving waarin regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 voorziet, zelfs niet onder de sub a genoemde kennisgeving per post. Zij heeft hieruit afgeleid dat deze bezorging niet kon worden beschouwd als een kennisgeving in de zin van bovengenoemde regel en van artikel 63, lid 5, van verordening nr. 40/94, volgens hetwelk het beroep bij het Gerecht wordt ingesteld binnen twee maanden na kennisgeving van de beslissing van de kamer van beroep.

„22 Het Gerecht merkt op dat, zoals verzoekster aanvoert, het bezorgen van de bestreden beslissing door een expressdienst als de onderneming DHL, niet een van de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 genoemde wijzen van kennisgeving is. Voorts dient te worden vastgesteld dat noch het [Bureau] noch verzoekster, die zelfs uitdrukkelijk betoogt dat de levering door DHL geen kennisgeving per post uitmaakt, beweert dat de DHL-zending die verzoekster op 28 oktober 2005 werd bezorgd, werd verzonden in de vorm van een aangetekende brief, en evenmin overigens dat DHL bevoegd is om dergelijke zendingen in Duitsland te verrichten, of ten slotte dat van de bestreden beslissing bovendien kennis werd gegeven aan verzoekster op een van de andere wijzen waarop regel 61, lid 2, en de regels 62 tot en met 66 van verordening nr. 2868/95 betrekking hebben. Dienaangaande is het voorts van belang op te merken dat de aan verzoekster bezorgde begeleidende brief bij de DHL-zending geenszins stelt dat het gaat om een aangetekende brief, maar beklemtoont dat van deze zending ‚enkel door DHL kennis wordt gegeven’.

26. Subsidiair heeft rekwirante aangevoerd dat de bepalingen inzake kennisgeving per post naar analogie dienden te worden toegepast. Zij heeft uiteengezet dat er in dit geval een onweerlegbaar vermoeden bestond dat de kennisgeving op de tiende dag na verzending ervan heeft plaatsgevonden, in de onderhavige zaak dus op 5 november 2005. In dit geval zou de beroepstermijn pas op 16 januari 2006 zijn verstreken, zodat haar beroep ontvankelijk is.

- 23 Uit een en ander volgt dat geen kennisgeving van de bestreden beslissing is geschied overeenkomstig de vereisten die voortvloeien uit de regels 61 en 62 van verordening nr. 2868/95. Chipita (PAN & CO), T-380/02 en T-128/03, Jurispr. blz. II-1233, punt 64].
- 24 Anders dan verzoekster beweert, kan daaruit evenwel niet worden geconcludeerd dat het onderhavige beroep op tijd werd ingesteld.
- 25 Regel 68 van verordening nr. 2868/95, met het opschrift ‚Gebreken in de kennisgeving’, bepaalt immers dat ‚[i]ndien het Bureau niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of dat de bepalingen van het Bureau inzake de kennisgeving door het Bureau niet zijn nagekomen, wordt geacht dat kennisgeving van het stuk op de door het Bureau als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied’.
- 26 In haar geheel beschouwd moet deze bepaling aldus worden begrepen dat zij het [Bureau] de mogelijkheid biedt, aan te tonen op welke datum een document door de geadresseerde is ontvangen, wanneer het [Bureau] niet in staat is te bewijzen dat het daarvan naar behoren kennis heeft gegeven of wanneer de bepalingen inzake de kennisgeving ervan niet in acht zijn genomen, en dat aan dit bewijs de rechtsgevolgen van een kennisgeving volgens de regels worden toegekend [arrest Gerecht van 19 april 2005, Success-Marketing/BHIM —
- 27 In casu staat vast tussen partijen dat verzoekster de DHL-zending op 28 oktober 2005 heeft ontvangen, zoals overigens blijkt uit de opvolgingsfiche inzake de verzending die door de griffie van de kamers van beroep wordt bijgehouden.
- 28 Overeenkomstig regel 68 van verordening nr. 2868/95 wordt dus geacht dat kennisgeving van de bestreden beslissing aan verzoekster is geschied op 28 oktober 2005, zodat het vermoeden van regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 in casu geen toepassing kan vinden. Dit is overigens in overeenstemming met regel 70, lid 2, van verordening nr. 2868/95, volgens welke ‚[w]anneer de procedurele handeling een kennisgeving is, [...] tenzij anders bepaald als relevante gebeurtenis [geldt] de ontvangst van het document waarvan kennisgeving is geschied’. Ook volgens vaste rechtspraak inzake artikel 230, vijfde alinea, EG begint bij kennisgeving van de bestreden handeling aan de geadresseerde de beroepstermijn te lopen op de dag van ontvangst ervan door deze geadresseerde (zie in die zin arrest Gerecht van 29 mei 1991, Bayer/Commissie T-12/90, Jurispr. blz. II-219, punt 19, in hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 15 december 1994, Bayer/Commissie, C-195/91 P, Jurispr. blz. I-5619).

- 29 In deze omstandigheden en gelet op het feit dat volgens artikel 63, lid 5, van verordening nr. 40/94 beroep bij het Gerecht moet worden ingesteld binnen twee maanden na kennisgeving van de beslissing van de kamer van beroep, verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen overeenkomstig artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dient te worden vastgesteld dat de termijn voor het instellen van beroep tegen de bestreden beslissing is verstreken op 9 januari 2006.
- 30 Het Hof was van oordeel dat een terechtzitting nodig was teneinde partijen te verzoeken om verduidelijking van hun standpunt met betrekking tot de betekenis van regel 62 van verordening nr. 2868/95, in het bijzonder van lid 3 ervan, en met betrekking tot de vraag of regel 68 van verordening nr. 2868/95 inzake de gebreken in de kennisgeving mag leiden tot een oplossing die voor rekwirante minder gunstig is dan de toepassing van de in regel 62 vastgestelde regels inzake kennisgeving.

- 30 Het onderhavige beroep, dat op 16 januari 2006 werd ingesteld, is derhalve tardief en moet niet-ontvanke-lijk worden verklaard.”

B — Conclusies en argumenten van partijen

IV — Hogere voorziening

A — Procesverloop voor het Hof

28. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 11 maart 2007, heeft rekwirante hogere voorziening ingesteld tegen de bestreden beschikking.

29. Op 31 mei 2007 heeft het Bureau zijn memorie van antwoord ingediend.

31. Rekwirante verzoekt het Hof de bestreden beschikking te vernietigen en het Bureau te verwijzen in de kosten.

32. Het Bureau verzoekt het Hof de hogere voorziening ongegrond te verklaren en rekwirante te verwijzen in de kosten.

33. Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante één middel aan, te weten schending van de regels 61, 62 en 68 van verordening nr. 2868/95.

34. Zij wijst erop dat de gebruikelijke wijze van kennisgeving van de beslissingen van de kamers van beroep het bezorgen per DHL-zending is en dat het Bureau een dergelijke zending heeft gelijkgesteld met een kennisgeving per post. Deze gelijkstelling is gerechtvaardigd gelet op de functionele en institutionele verwantschap van DHL met de Duitse post. DHL is immers een 100 %-dochteronderneming van Deutsche Post AG en bij het bezorgen van een document door DHL wordt door de geadresseerde een ontvangstbewijs gedateerd op de dag van afgifte ondertekend.

35. Indien wordt geoordeeld dat het bezorgen per DHL-zending een onregelmatige wijze van kennisgeving is, betekent dit dat het Bureau vrijwillig een praktijk heeft gehanteerd die leidt tot gebreken in de kennisgeving in de zin van regel 68 van verordening nr. 2868/95. Dit is in strijd met de verplichting van het Bureau om rechtmatig te handelen, aangezien het Bureau de geadresseerde van een van zijn beslissingen noch de rechtszekerheid bij de berekening van de beroepstermijn noch het voordeel van het in regel 62, lid 3, van deze verordening geformuleerde vermoeden mag ontnemen.

36. Rekwirante voert dus aan dat de kennisgeving van de litigieuze beslissing per DHL-zending moet worden beschouwd als een kennisgeving per post in de zin van regel 61,

lid 2, sub a, van verordening nr. 2868/95, in een vorm die vergelijkbaar is met die van een aangetekende brief met ontvangstbevestiging en, in voorkomend geval, met die van een kennisgeving per gewone brief.

37. De datum van verzending van de litigieuze beslissing is dus de datum die is vermeld in de begeleidende brief van de griffie van de kamers van beroep, te weten 26 oktober 2005. Overeenkomstig het in regel 62, lid 3, van deze verordening geformuleerde vermoeden wordt de kennisgeving geacht te zijn geschied op de tiende dag na deze verzendingsdatum, te weten op 5 november 2005, zodat het beroep dat op 16 januari 2006 door neerlegging van het verzoekschrift ter griffie werd ingesteld, ontvankelijk is.

38. Zoals rekwirante voert het Bureau in de eerste plaats aan dat de kennisgeving van een beslissing van een kamer van beroep per expreslevering kan worden gelijkgesteld met een kennisgeving per post en dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bepalingen van regel 68 van verordening nr. 2868/95 dienden te worden toegepast op het onderhavige geval.

39. In dit verband zet het Bureau uiteen dat volgens de rechtspraak van een beschikking naar behoren kennis is gegeven, zodra zij is meegedeeld aan degene aan wie zij is gericht en deze in staat is gesteld daarvan kennis te nemen.⁸

⁸ — Het Bureau verwijst naar het arrest van 26 november 1985, Cockerill-Sambre/Commissie (42/85, Jurispr. blz. 3749).

40. Tevens wijst het Bureau erop dat een zending per expreslevering kan worden gelijkgesteld met een postzending gelet op de gelijksoortige werkwijze van deze twee diensten. Op dit punt verwijst het Bureau naar artikel 2 van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad⁹, volgens hetwelk in deze richtlijn wordt verstaan onder „postdiensten”, diensten die bestaan in het ophalen, het sorteren, het vervoeren en het bestellen van postzendingen.

41. Het Bureau bevestigt dat kennisgeving van de meeste beslissingen van zijn kamers van beroep geschiedt per expreslevering.

42. In de tweede plaats, en anders dan rekwirante, stelt het Bureau dat het vermoeden van regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 niet geldt wanneer er een bewijs is van het bezorgen van de beslissing aan de geadresseerde.

43. De toepassing van dit vermoeden in een dergelijk geval zou volgens het Bureau leiden tot een ongelijke behandeling van een geadresseerde met woonplaats te Alicante, die het document de dag na de verzending ervan ontvangt, en een geadresseerde met woonplaats te Cyprus, die het pas vijf of zes dagen later ontvangt.

9 — Richtlijn van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB 1998, L 15, blz. 14).

44. Aangezien de geadresseerde de betrokken beslissing heeft ontvangen en daarvan kennis heeft kunnen nemen vóór de tiende dag na de verzending ervan, is het niet redelijk om de beroepstermijn pas te laten beginnen op die tiende dag.

C — *Beoordeling*

45. Zoals rekwirante en het Bureau ben ik van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een kennisgeving per expreslevering onregelmatig is. Verder zal ik wijzen op de gevolgen die moeten worden verbonden aan deze onjuiste rechtsopvatting.

1. De kennisgeving van een beslissing van het Bureau per expreslevering vormt een regelmatige kennisgeving in de zin van verordening nr. 2868/95

46. Eerst zal ik aan de orde stellen dat het bezorgen van een beslissing van het Bureau per expreslevering valt onder het begrip „kennisgeving per post” in de zin van de regels 61, lid 2, sub a, en 62 van verordening nr. 2868/95. Vervolgens zal ik uiteenzetten waarom een dergelijke bezorging moet worden gelijkgesteld met een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging in de zin van regel 62 van verordening nr. 2868/95.

a) Het bezorgen van een beslissing van het Bureau per expreslevering is een kennisgeving per post

47. Zoals het Gerecht in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, wordt het bezorgen per expreslevering niet uitdrukkelijk vermeld als een van de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 opgesomde wijzen van kennisgeving, en evenmin in regel 62 van deze verordening inzake de kennisgeving per post. Niettemin ben ik van mening dat het moet worden beschouwd als een kennisgeving per post om de volgende redenen.

48. Het in bovengenoemde regels bedoelde begrip „kennisgeving per post” mag volgens mij niet op een strikte of formalistische wijze worden uitgelegd.

49. Ik stel immers vast dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen in deze regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 alle mogelijke of denkbare wijzen van bezorging heeft vermeld, zoals verzending per post, overhandiging aan de geadresseerde ten kantore van het Bureau, deponering in een postbus bij het Bureau, telefax en alle andere technische verzendingswijzen, en ten slotte openbare kennisgeving.

50. Deze opsomming toont mijns inziens aan dat de Commissie het Bureau de ruimste keuze inzake wijzen van bezorging heeft willen bieden. Deze analyse wordt bevestigd door de bewoordingen van regel 61, lid 2,

sub d, van deze verordening, die de mogelijkheid biedt van kennisgeving per telefax en met „andere technische middelen”. Uit dit zinsdeel blijkt dat de Commissie de wijzen van bezorging niet heeft willen beperken tot bepaalde technische middelen, maar dat zij het Bureau de mogelijkheid heeft willen bieden om beroep te doen op alle bestaande middelen, alsmede op die welke na de vaststelling van verordening nr. 2868/95 in gebruik worden genomen.

51. Het begrip „kennisgeving per post” in de regels 61, lid 2, sub a, en 62 van verordening nr. 2868/95 mag dus niet worden opgevat in restrictieve zin, als zou het uitsluitend betrekking hebben op de diensten die worden verricht door de nationale dienstverleners die een monopolie hadden in deze sector voor de openstelling van de postsector voor mededinging.¹⁰

10 — De gemeenschapswetgever heeft beslist om de postsector geleidelijk open te stellen voor mededinging. Daartoe heeft hij richtlijn 97/67 vastgesteld, die voorziet in de maatregelen die nodig zijn ter waarborging van enerzijds het vrij verrichten van diensten in de postsector en anderzijds het behoud van een universele postdienst die een minimumpakket diensten omvat, welk pakket tegen een betaalbare prijs aan alle gebruikers, ongeacht waar zij zich in de Europese Gemeenschap bevinden, moet worden geboden. De verwezenlijking van de interne markt voor postdiensten is voortgezet met richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging (PB L 176, blz. 21), verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003 tot aanpassing aan besluit 1999/468/EG van de Raad van de bepalingen betreffende de comités die de Commissie bijstaan in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheden die zijn vastgelegd in besluiten waarop de procedure van artikel 251 van het Verdrag van toepassing is (PB L 284, blz. 1), en recentelijk met richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (PB L 52, blz. 3).

52. Door de kennisgeving per post te vermelden als een van de wijzen van kennisgeving die het Bureau kan gebruiken, had de Commissie mijns inziens de wijze van bezorging zelf op het oog, dit wil zeggen de mededeling van de betrokken handeling in een brief waarop een adres is vermeld en die door een dienstverrichter wordt opgehaald, vervoerd en besteld aan de geadresseerde.

53. Zoals partijen aanvoeren, verstrekt een exprespostdienst een dienst die volkomen vergelijkbaar is met die van de overheids- of particuliere dienstverlener die overeenkomstig richtlijn 97/67 thans in een lidstaat een universele postdienst of een deel daarvan levert. Hij haalt de brief op die de beslissing van het Bureau bevat waarvan kennis dient te worden gegeven, hij vervoert de brief naar de geadresseerde en overhandigt deze aan laatstgenoemde.

54. Ten slotte is de kennisgeving van een beslissing van het Bureau per expreslevering geschikt om het doel te bereiken dat wordt nagestreefd door de regels van verordening nr. 2868/95 inzake de kennisgeving.

55. Volgens de rechtspraak heeft de kennisgeving van een handeling tot doel, de geadresseerde in staat te stellen daarvan kennis te nemen en, in voorkomend geval, gebruik te maken van zijn beroepsrecht.¹¹ De kennisge-

ving van een beslissing door een exprespostdienst is geschikt om dit doel te bereiken, aangezien zij inhoudt dat een werknemer van deze exprespostdienst een schriftelijke versie van deze beslissing overhandigt aan de geadresseerde. Volgens mij wordt dat ook bewezen door het feit dat het Hof soms tevens gebruikmaakt van deze wijze van bezorging teneinde in het kader van een versnelde procedure kennis te geven van de verwijzingsbeslissing aan de in artikel 23 van het Statuut bedoelde partijen, alsmede van de schriftelijke opmerkingen van deze partijen.

56. Om deze reden dient een dergelijke bezorging mijns inziens te worden beschouwd als een kennisgeving per post in de zin van de regels 61, lid 2, en 62 van verordening nr. 2868/95.

b) Het bezorgen van een beslissing van het Bureau per expreslevering dient te worden gelijkgesteld met een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging

57. Een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging heeft niet alleen tot doel de betrokken handeling mee te delen aan de geadresseerde zodat deze daarvan kennis neemt. Tevens wordt beoogd, met zekerheid de datum van deze mededeling te kunnen vaststellen teneinde de termijn voor het instellen van beroep tegen deze handeling te doen ingaan. Ten slotte beschikt de afzender bij betwisting over een bewijs van de afgifte van de brief aan de geadresseerde, in de vorm

11 — Zie in die zin arrest Cockerill-Sambre/Commissie, reeds aangehaald (punt 10), en arrest van 6 december 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Commissie (C-180/88, Jurispr. blz. I-4413, punt 22).

van de ontvangstbevestiging die is ondertekend door de geadresseerde of diens gemachtigde van wie de identiteit in beginsel is gecontroleerd door de werknemer die de brief heeft afgegeven.

58. Het bezorgen van een beslissing per expreslevering maakt het zonder enige twijfel mogelijk om nauwkeurig de datum van deze afgifte aan de geadresseerde te kennen. Zoals de partijen hebben uiteengezet, wordt bij de afgifte van een brief door een exprespostdienst een ontvangstbewijs ondertekend door de geadresseerde of de door hem daartoe gemachtigde. De datum van deze afgifte wordt vervolgens genoteerd op de opvolgingsfiche inzake de verzending die wordt bijgehouden door de griffie van de kamer van beroep die de betrokken beslissing heeft gewezen.

59. Verder denken wij niet dat een exprespostdienst minder garanties biedt met betrekking tot de juistheid van deze datum dan de dienstverlener die in een lidstaat belast is met de levering van de universele dienst of een deel daarvan, waarvan de diensten in verband met aangetekende zendingen deel uitmaken overeenkomstig artikel 3, lid 4, van richtlijn 97/67.

60. Deze universele dienst kan immers ook worden toevertrouwd aan particuliere dienstverleners, zoals blijkt uit de definitie van het begrip „leverancier van de universele dienst” in artikel 2, sub 13, van richtlijn 97/67. Zoals blijkt uit de achttiende overweging van de considerans van deze richtlijn, ligt voorts het

wezenlijke verschil tussen exprespost en universele postdiensten in de waarde die de leveranciers van exprespostdiensten hebben toegevoegd voor de klanten en die kan worden bepaald door uit te gaan van de extra prijs die deze klanten bereid zijn te betalen voor deze diensten.

61. Met andere woorden, de gemeenschaps-wetgever heeft hoofdzakelijk uit kostenoverwegingen beslist dat de diensten in verband met aangetekende zendingen deel moesten uitmaken van de levering van de universele dienst.

62. De facto is het enige verschil dat in het kader van de onderhavige zaak lijkt te bestaan tussen het bezorgen per expreslevering en een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging daarin gelegen dat de exprespostdienst het ontvangstbewijs dat door de geadresseerde van de handeling is ondertekend, niet systematisch naar de afzender stuurt. Het Bureau beschikt dus niet van tevoren over dit bewijsmiddel inzake de bezorging, dat bij betwisting kan worden tegengeworpen aan de geadresseerde.

63. Ik ben evenwel van mening dat dit verschil niet beslissend is in het kader van de in verordening nr. 2868/95 vastgestelde regels inzake de kennisgeving.

64. In de huidige formulering van de regels 61 en volgende van deze verordening is het immers niet zeker dat de kennisgeving van een beslissing van het Bureau waarvoor een termijn voor beroep geldt, uitsluitend per post aan de hand van een aangetekende brief met ontvangstbevestiging dient te geschieden. Met andere woorden, deze regels kunnen aldus worden opgevat dat wanneer het Bureau kiest voor kennisgeving van een dergelijke beslissing per post, het dit moet doen per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Evenwel lijkt het niet uitgesloten dat het Bureau tevens beroep kan doen op een van de andere wijzen van kennisgeving waarop regel 61, lid 2, van deze verordening betrekking heeft.

65. Het is juist dat regel 66, lid 1, van verordening nr. 2868/95 kan worden gelezen in tegengestelde zin. Deze regel luidt als volgt: „[i]ndien het adres van de geadresseerde niet kan worden vastgesteld of indien kennisgeving overeenkomstig regel 62 na ten minste één poging onmogelijk is gebleken, geschiedt de kennisgeving door middel van een openbare bekendmaking”. Deze bepaling zou dus kunnen worden opgevat in de zin dat kennisgeving van een beslissing waarvoor een termijn voor beroep geldt, moet geschieden per post, dus per aangetekende brief met ontvangstbevestiging en, indien dit onmogelijk is, door middel van een openbare bekendmaking.

66. Een dergelijke uitlegging van het in verordening nr. 2868/95 geregelde systeem van kennisgeving is evenwel in tegenspraak met regel 61, lid 3, van deze verordening, die — zoals reeds gezegd — bepaalt dat indien de geadresseerde zijn faxnummer of contactgegevens over andere technische communi-

catiemiddelen heeft opgegeven, het Bureau de keuze heeft tussen een van deze middelen van kennisgeving en kennisgeving per post.

67. Het Gerecht heeft hierover een duidelijk standpunt ingenomen in het reeds aangehaalde arrest Success-Marketing/BHIM — Chipita (PAN & CO) door te oordelen dat het Bureau niet verplicht is over te gaan tot kennisgeving per post voor beslissingen die een termijn voor beroep doen lopen, omdat een dergelijke uitlegging van regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95 de andere in regel 61, lid 2, van deze verordening vermelde wijzen van kennisgeving ieder nuttig effect zou ontnemen.¹² Het Gerecht heeft hieruit afgeleid dat dergelijke beslissingen per fax ter kennis mogen worden gebracht.¹³

68. In de huidige formulering van de bepalingen van verordening nr. 2868/95 inzake de kennisgeving lijkt deze uitlegging mij correct. Het Bureau kan dus overgaan tot kennisgeving van een beslissing waarvoor een termijn voor beroep geldt, per post overeenkomstig regel 62 van deze verordening, door overhandiging overeenkomstig regel 63, door deponering in een postbus in zijn kantoren, of ten slotte per telefax en met andere communicatiemiddelen. Indien geen beroep kan worden gedaan op een van deze wijzen van kennisgeving, moet het Bureau overgaan tot openbare kennisgeving.

¹² — Punten 58-60.

¹³ — Punt 61.

69. Voor de vraag die in de onderhavige zaak aan de orde is, moet dus in aanmerking worden genomen dat wanneer het Bureau overgaat tot kennisgeving per telefax, het bij betwisting van de ontvangst ervan evenmin beschikt over een document dat aan de geadresseerde kan worden tegengeworpen met een gelijkwaardige bewijskracht als een ontvangstbevestiging. Daarom zou het strijdig zijn met het in verordening nr. 2868/95 geregelde systeem van kennisgeving indien wordt geoordeeld dat een zending per expreslevering niet kan worden gelijkgesteld met een kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging, aangezien bij een dergelijke zending, in tegenstelling tot een telefax, in beginsel een ontvangstbewijs wordt ondertekend dat in voorkomend geval kan worden overgelegd aan het Bureau.

70. Gelet op deze elementen ben ik van mening dat de bestreden beschikking, volgens welke een kennisgeving per expreslevering niet een van de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 genoemde wijzen van kennisgeving is en onregelmatig is in de zin van regel 68 van deze verordening, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van deze regels en van regel 62, lid 1, van deze verordening.

2. De gevolgen van deze onjuiste rechtsopvatting voor de bestreden beschikking

71. Het Bureau is van mening dat de onjuiste rechtsopvatting in de bestreden beschikking niet moet leiden tot vernietiging van deze laatste. Volgens het Bureau is het door

rekwirante ingestelde beroep tot vernietiging niet-ontvankelijk, omdat het in regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 geformuleerde vermoeden niet geldt wanneer is aangetoond dat de afgifte aan de geadresseerde is gebeurd binnen tien dagen na verzending van de handeling per expreslevering.

72. Aangezien de litigieuze beslissing op 28 oktober 2005 aan rekwirante werd afgegeven, zou het op 16 januari 2006 ter griffie van het Gerecht ingestelde beroep tot vernietiging tardief zijn wegens instelling ervan na het verstrijken van de termijn van twee maanden te rekenen vanaf deze afgifte, verlengd met de forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen.

73. Ik deel deze opvatting niet. Zoals rekwi-rante ben ik van mening dat het in regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 geformuleerde vermoeden zelfs geldt wanneer het bewijs is geleverd dat de beslissing binnen tien dagen na verzending werd bezorgd. Mijn standpunt berust op de volgende overwegingen.

74. Volgens vaste rechtspraak beantwoorden beroepstermijnen aan het vereiste van rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de

rechtsbedeling te vermijden.¹⁴ Het is dus van belang dat deze termijnen duidelijk en nauwkeurig worden geformuleerd zodat de adresstaat van een beslissing precies kan weten vanaf welke datum en binnen welke termijn hij in voorkomend geval daartegen kan opkomen.

75. Regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 luidt als volgt:

„Wanneer de kennisgeving door middel van een aangetekende brief, al dan niet met ontvangstbevestiging geschiedt, wordt deze geacht op de tiende dag nadat de brief is gepost, bij de geadresseerde te worden bezorgd tenzij de brief de geadresseerde niet of eerst op een latere datum heeft bereikt. [...]”

76. Deze bepaling stelt dus uitdrukkelijk dat dit vermoeden enkel in twee gevallen niet geldt: wanneer de geadresseerde de brief niet heeft ontvangen of wanneer hij deze heeft ontvangen meer dan tien dagen na de verzen-

ding per post.¹⁵ Gelet op de bewoordingen van deze bepaling geldt het vermoeden dus zelfs wanneer de geadresseerde de brief binnen tien dagen na die verzending heeft ontvangen.¹⁶

77. Anders dan het Gerecht in de bestreden beschikking heeft gesteld, denk ik niet dat regel 70 van verordening nr. 2868/95 aan deze analyse kan afdoen. Deze regel bepaalt dat wanneer de procedurele handeling een kennisgeving is, als relevante gebeurtenis geldt de ontvangst van het document waarvan kennisgeving is geschied, maar stelt uitdrukkelijk dat hij van toepassing is „tenzij anders bepaald”. Regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 bepaalt nu juist iets anders.¹⁷

78. Het is juist dat de toepassing van het in laatstgenoemde bepaling geformuleerde vermoeden bij ontvangst van de brief binnen tien dagen na verzending onlogisch kan lijken gelet op het feit dat de methode van kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging in beginsel ertoe strekt, met

15 — Deze bewoordingen zijn ook dezelfde in de Duitse en de Engelse versie van verordening nr. 2868/95.

16 — Regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 onderscheidt zich op dit punt van artikel 79 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en van artikel 100 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, volgens welke een aangetekende postzending wordt geacht de geadresseerde te hebben bereikt op de tiende dag na de bezorging van die zending op het postkantoor van de plaats waar het Hof of het Gerecht is gevestigd, *tenzij uit het bericht van ontvangst blijkt dat zij op een andere datum is ontvangen*, of de geadresseerde binnen drie weken na per telefax of ander technisch middel te zijn verwittigd, de griffier mededeelt dat het te betrekken stuk hem niet heeft bereikt (cursivering van mij).

17 — Deze analyse ontleemt niet elk nuttig effect aan regel 70 van verordening nr. 2868/95. Deze regel blijft immers relevant voor de vaststelling van de datum waarop de beroepstermijn begint te lopen bij kennisgeving door overhandiging ten kantore van het Bureau overeenkomstig regel 63 van deze verordening, volgens welke de kennisgeving ten kantore van het Bureau kan worden gedaan door rechtstreekse overhandiging van het stuk aan de geadresseerde, die tegen deze overhandiging de ontvangst ervan bevestigt.

14 — Zie onder meer arrest van 29 juni 2000, Politi/Europese Stichting voor opleiding (C-154/99 P, Jurispr. blz. I-5019, punt 15).

zekerheid de datum van kennisname van de litigieuze beslissing en dus de datum waarop de beroepstermijn begint te lopen, vast te stellen. Vanuit deze invalshoek zou het vermoeden van ontvangst op de tiende dag na verzending alleen mogen worden toegepast wanneer de datum van die ontvangst niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, hetzij omdat de geadresseerde heeft geweigerd de aan hem gerichte aangetekende brief af te halen, hetzij omdat de postdienst de ontvangstbevestiging niet heeft teruggezonden naar de afzender.

79. Zoals het Bureau beklemtoont, leidt de toepassing van het vermoeden bij ontvangst van de brief binnen tien dagen na verzending voorts tot een ongelijke behandeling van geadresseerden die dicht bij het Bureau wonen en reeds de dag na verzending de brief kunnen ontvangen, en geadresseerden die zich bevinden in verder gelegen lidstaten waarvoor het postvervoer langer kan duren. Dankzij dit vermoeden beschikken eerstgenoemden dus over een langere termijn om te beslissen of zij beroep tot vernietiging instellen en om dit beroep voor te bereiden.

80. Dit gebrek aan logica en deze afbreuk aan de gelijke behandeling van de geadresseerden kunnen mijns inziens evenwel geen rechtvaardigingsgrond vormen voor een uitlegging van regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 die haaks staat op de duidelijke en precieze bewoordingen van deze bepaling. Ik ben van mening dat op het gebied van beroepstermijnen voorrang dient te worden gegeven aan de rechtszekerheid en aan het recht van de geadresseerden van een beslissing om de termijn waarover zij beschikken, nauwkeurig te kunnen kennen.

81. Verder merk ik op dat de brief van het Bureau die was gevoegd bij de kopie van de litigieuze beslissing in de zending die op 28 oktober 2005 per expreslevering aan rekwirante werd bezorgd, geen enkele aanwijzing bevatte met betrekking tot de termijn waarbinnen tegen deze beslissing kon worden opgekomen, noch met betrekking tot de datum waarop deze termijn begon te lopen.¹⁸

82. Indien het Bureau wenst dat het in regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 geformuleerde vermoeden niet geldt wanneer wordt aangetoond dat de brief is bezorgd binnen tien dagen nadat hij is gepost, dient het de Commissie te verzoeken om de inhoud van deze bepaling in die zin te wijzigen. Zoals reeds is vermeld, werd verordening nr. 2868/95 reeds tweemaal gewijzigd, te weten in 2004 en in 2005.

83. Daarom ben ik van mening dat de kennisgeving van de litigieuze beslissing moet worden vastgesteld op de tiende dag na de datum van verzending per expreslevering, dus op 5 november 2005. Bijgevolg is de termijn van twee maanden en tien dagen waarover rekwirante beschikte om beroep tegen deze beslissing in te stellen, verstreken op 15 januari 2006. Aangezien deze dag een zondag was, verstreek de termijn op maandag 16 januari 2006, ingevolge artikel 101, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Het beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing, dat op die dag werd ingesteld, moet dus ontvankelijk worden verklaard.

18 — In deze brief vestigde het Bureau enkel de aandacht van de geadresseerde op de inhoud van artikel 63 van verordening nr. 40/94, volgens hetwelk het beroep tegen een beslissing van een kamer van beroep moet worden ingesteld bij het Gerecht.

84. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, de bestreden beschikking te vernietigen, de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor een uitspraak over het beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.¹⁹

3. Subsidiaire opmerkingen

85. Subsidiair ben ik van mening dat zelfs indien zou moeten worden geoordeeld dat het bezorgen van een beslissing van het Bureau per expreslevering niet in overeenstemming is met verordening nr. 2868/95, regel 68 van deze verordening het Gerecht niet in staat stelt om het beroep tot vernietiging niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat het te laat werd ingesteld.

86. Aangezien de uitlegging van deze regel, die tot deze oplossing in de bestreden beschikking heeft geleid, rechtstreeks betrekking heeft op de duur van de beroepstermijn waarover rekwirante beschikte, en aangezien volgens de rechtspraak de bepalingen die

beroepstermijnen vaststellen, van openbare orde zijn²⁰, staat het aan het Hof om amts-halve na te gaan of deze termijnen in acht zijn genomen.²¹

87. Zoals ik reeds heb aangevoerd, blijkt uit regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 dat wanneer de kennisgeving van een beslissing van een kamer van beroep van het Bureau houdende afwijzing van een gemeenschapsmerkaanvraag per aangetekende brief met ontvangstbevestiging geschiedt, deze kennisgeving wordt geacht te zijn gedaan op de tiende dag nadat de brief is gepost, dan wel op de dag van bezorging indien deze na de termijn van tien dagen heeft plaatsgevonden.

88. Indien de kennisgeving van de litigieuze beslissing aan rekwirante was geschied op 28 oktober 2005 per aangetekende brief met ontvangstbevestiging, dan zou het op 16 januari 2006 door rekwirante ingestelde beroep ontvankelijk zijn geweest.

89. Zoals blijkt uit de hierboven geformuleerde opmerkingen en uit het reeds aangehaalde arrest Success-Marketing/BHIM — Chipita (PAN & CO) had het Bureau beroep kunnen doen op een van de andere in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 vermelde wijzen van kennisgeving en in die gevallen zou het litigieuze vermoeden niet van toepassing

¹⁹ — Zie, met betrekking tot de kosten, arrest van 15 mei 2003, Pitsiorlas/Raad en ECB (C-193/01 P, Jurispr. blz. I-4837).

²⁰ — Arrest van 19 februari 1981, Schiavo/Raad (122/79 en 123/79, Jurispr. blz. 473, punt 22).

²¹ — Arrest van 5 juni 1980, Belfiore/Commissie (108/79, Jurispr. blz. 1769, punt 3), en arrest Politi/Europese Stichting voor opleiding, reeds aangehaald (punt 15).

zijn geweest. Indien het Bureau een van deze andere wijzen van kennisgeving had gebruikt, had rekwirante evenwel nauwkeurig kunnen vaststellen op welke datum de toepasselijke beroepstermijn begon te lopen.²² Dit is niet het geval indien het Hof van mening zou zijn dat het bezorgen per expreslevering onregelmatig is en niet valt onder een van de wijzen van kennisgeving die in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 zijn vermeld.

immers niet naar believen beschikken over de beroepstermijnen en zijn deze termijnen dwingende bepalingen van openbare orde. Het Bureau kan dus niet via een onregelmatige praktijk de beroepstermijnen opzijzetten die voortvloeien uit de bepalingen van verordening nr. 2868/95 inzake de kennisgeving van zijn beslissingen.

90. In die situatie zou immers vereist zijn geweest dat rekwirante ervan overtuigd was dat het ging om een onregelmatigheid en regel 68 van verordening nr. 2868/95 van toepassing was. Ik denk evenwel niet dat deze onderneming de verplichting mag worden opgelegd te weten dat de praktijk van kennisgeving die het Bureau gewoonlijk hanteert, onregelmatig is.

91. Derhalve ben ik van mening dat een schending van de regelgeving inzake kennisgeving door het Bureau niet als gevolg mag hebben dat rekwirante geen aanspraak kan maken op de meest gunstige beroepstermijn die had moeten gelden indien deze regelgeving was nageleefd.

93. Voor zover regel 68 van verordening nr. 2868/95 ertoe zou moeten leiden dat het beroep van rekwirante niet-ontvankelijk wordt verklaard, ben ik van mening dat deze regel onrechtmatig is en moet worden opzijgezet. Dit impliceert dat, indien het bezorgen van de litigieuze beslissing per expreslevering door het Hof moet worden geacht niet te voldoen aan de vereisten van verordening nr. 2868/95, dient te worden geoordeeld dat deze bezorging geen gevolgen teweegbrengt. Aldus zou het Bureau van de litigieuze beslissing kennis moeten geven op een van de in regel 61, lid 2, van deze verordening vermelde wijzen van kennisgeving.

92. Volgens de hierboven aangehaalde rechtspraak kunnen de partijen en de rechter

94. Dit geldt in het onderhavige geval te meer, daar rekwirante haar faxnummer had meegeedeeld aan het Bureau, zodat dit laatste beroep kon doen op een van de wijzen van kennisgeving die in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 uitdrukkelijk worden vermeld.

22 — Volgens regel 64 van verordening nr. 2868/95 wordt de kennisgeving door deponering in een postbus bij het Bureau geacht te zijn geschied op de vijfde dag na deze deponering. Volgens regel 65 van deze verordening wordt de kennisgeving per telefax geacht te hebben plaatsgevonden op de datum waarop de mededeling door het faxapparaat van de ontvanger werd ontvangen.

V — Conclusie

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

- „— De beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 14 december 2006, K-Swiss/BHIM (Evenwijdige strepen op schoen) (T-14/06), wordt vernietigd.

- De exceptie van niet-ontvankelijkheid die het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) voor het Gerecht heeft opgeworpen, wordt ongegrond verklaard.

- De zaak wordt naar het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen verwezen voor een uitspraak over de vordering van K-Swiss, Inc. strekkende tot vernietiging van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 26 september 2005.

- De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.”