

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

1. Inleiding / 1

- 1.1 Introductie / 1
- 1.2 Probleemstelling, opzet en methodologie / 5
- 1.3 Onderwerp en afbakening / 8

2. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in IE-zaken: Richtlijn 2004/48/EG / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 Achtergrond van de Richtlijn 2004/48/EG / 14
- 2.3 De Handhavingsrichtlijn: totstandkoming, doelstelling en inhoud / 23
- 2.4 De Handhavingsrichtlijn en het subsidiariteitsbeginsel / 30
- 2.5 Het toepassingsbereik van de Handhavingsrichtlijn / 35
- 2.6 Art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 40
- 2.7 Proceskostenregels bij de aanstaand *Unified Patent Court* / 51
- 2.8 Conclusie / 53

3. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Europees perspectief / 55

- 3.1 Inleiding / 55
- 3.2 De toenemende invloed van EU-recht op nationaal procesrecht / 56
- 3.3 Het Europees grondrecht op toegang tot de rechter / 67
- 3.4 Financiële drempels in de toegang tot de rechter: de verdragsrechtelijke voorwaarden / 76
- 3.5 De relevante beginselen van EU-recht / 87
- 3.6 De Europese invulling / 93
- 3.7 Conclusie / 97

4. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Nederlands perspectief: het kostenstelsel van art. 237 e.v. Rv en art. 6:96 BW / 101

- 4.1 Inleiding / 101
- 4.2 Waarborgen voor de toegankelijkheid van de rechter / 102
- 4.3 De historische achtergrond van art. 237 e.v. Rv / 105
- 4.4 Uitzonderingen op de hoofdregel, dat de verliezer wordt veroordeeld in de proceskosten / 114
- 4.5 Beperking van de proceskosten: het liquidatietarief / 118

-
- 4.6 Buitengerechtelijke kosten / 125
 - 4.7 De bedongen kostenvergoeding / 137
 - 4.8 Verenigbaar met EU-recht? / 140
 - 4.9 Conclusie / 144

 - 5. De implementatie, uitleg en toepassing van art. 14 van de Richtlijn 2004/48/EG in Nederland / 145**
 - 5.1 Inleiding / 145
 - 5.2 De implementatie / 146
 - 5.3 Het toepassingsbereik van titel 15 Boek 3 Rv / 157
 - 5.4 Het desgevorderd-vereiste / 171
 - 5.5 De in het (on)gelijk gestelde partij / 189
 - 5.6 Redelijk, evenredig, billijk / 200
 - 5.7 Verstek / 216
 - 5.8 Proceskosten in appel / 217
 - 5.9 Proceskosten in cassatie / 222
 - 5.10 De kosten van de prejudiciële procedure / 225
 - 5.11 De procedure na verwijzing / 226
 - 5.12 De overeengekomen proceskostenvergoeding / 227
 - 5.13 Conclusie / 228

 - 6. De rol van de rechter bij de uitleg en toepassing van art. 1019h Rv / 231**
 - 6.1 Inleiding / 231
 - 6.2 Art. 1019h Rv en de 'salto mortale' in de praktijk / 232
 - 6.3 De taakverdeling tussen partijen en de rechter in het burgerlijk proces / 235
 - 6.4 De invloed van het EU-recht op het civiele beslissingskader van art. 23-25 Rv / 243
 - 6.5 De mogelijke invloed van EU-recht op de taakverdeling ter zake van art. 1019h Rv / 247
 - 6.6 Conclusie / 258

 - 7. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Engeland & Wales, Duitsland en België / 261**
 - 7.1 Inleiding / 261
 - 7.2 De gekozen kostenstelsels / 261
 - 7.3 Engeland & Wales: justice at proportionate costs? / 262
 - 7.4 Duitsland / 278
 - 7.5 België / 287
 - 7.6 Conclusies / 294

 - 8. De effecten van proceskostenveroordeling op de toegang tot de rechter: theorie en praktijk / 299**
 - 8.1 Inleiding / 299
 - 8.2 Onderzoek naar de effecten van art. 1019h Rv op het gedrag van partijen / 301

- 8.3 Het effect van de *English rule* op de beslissing om te procederen of te schikken: theorie en praktijk / 305
- 8.4 Conclusie / 328
- 9. Synthese, aanbevelingen en conclusies / 331**
 - 9.1 Inleiding / 331
 - 9.2 De toets aan het normatief beoordelingskader / 332
 - 9.3 Aanbevelingen voor een meer EU-conforme uitleg van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 343
 - 9.4 Aanbevelingen voor een meer EU-conforme proceskostenregeling in civiele procedures in het algemeen / 360
 - 9.5 Conclusie / 363
- Summary / 365**
- Bijlage / 373**
- Lijst van aangehaalde literatuur / 375**
- Jurisprudentieregister / 401**
- Trefwoordenregister / 417**
- Curriculum vitae / 423**

INHOUDSOPGAVE

Verkorte inhoudsopgave / VII

Inhoudsopgave / XI

1. Inleiding / 1

1.1 Introductie / 1

- 1 Het verband tussen proceskostenregelingen en toegang tot de rechter in IE-zaken / 1
- 2 Art. 14 van de IE-Handhavingsrichtlijn / 3

1.2 Probleemstelling, opzet en methodologie / 5

- 3 Probleemstelling / 5
- 4 Opzet / 7
- 5 Methodologie / 7

1.3 Onderwerp en afbakening / 8

- 6 Onderwerp / 8
- 7 Afbakening en eerdere publicaties / 10

2. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in IE-zaken: Richtlijn 2004/48/EG / 11

2.1 Inleiding / 11

- 8 De open normen van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 11

2.2 Achtergrond van de Richtlijn 2004/48/EG / 14

- 9 De Handhavingsrichtlijn in internationale en communautaire context / 14
- 10 De TRIPs-overeenkomst / 15
- 11 De Anti-Piraterij Verordening / 18
- 12 Geharmoniseerde materiële IE-wetgeving en Unierechten / 19
- 13 Aanleiding tot de Handhavingsrichtlijn: de behoefte aan een *level playing field* / 21
- 14 Deelconclusie / 23

2.3	De Handhavingsrichtlijn: totstandkoming, doelstelling en inhoud / 23
15	De totstandkoming van de richtlijn / 23
16	De doelstelling van de richtlijn / 24
17	De inhoud van de richtlijn / 25
17a	De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen van de richtlijn / 25
17b	Doeltreffend, evenredig en afschrikkend / 26
18	Deelconclusie / 30
2.4	De Handhavingsrichtlijn en het subsidiariteitsbeginsel / 30
19	De grondslag van de richtlijn: art. 114 VWEU / 30
20	De ontvangst van het richtlijnvoorstel in het licht van de subsidiariteit / 32
21	Deelconclusie / 35
2.5	Het toepassingsbereik van de Handhavingsrichtlijn / 35
22	Inleiding / 35
23	Het materieel toepassingsbereik van de richtlijn / 36
24	Het formeel toepassingsbereik van de richtlijn / 37
25	Deelconclusie: een richtlijn van compromissen / 40
2.6	Art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 40
26	Inleiding / 40
27	De basis van de proceskostenbepaling: art. 45 lid 2 TRIPs-overeenkomst / 41
28	Subsidiariteitsbezwaren ten aanzien van de proceskostenbepaling / 43
29	De uitleg van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn door het HvJ EU / 46
29a	De doelstelling van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 46
29b	Welke kosten? / 48
29c	De open normen van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 49
30	Deelconclusie / 50
2.7	Proceskostenregels bij de aanstaand <i>Unified Patent Court</i> / 51
31	Proceskostenveroordeling en -vergoeding volgens de <i>Rules of Procedure</i> / 51
2.8	Conclusie / 53
32	Proceskostenveroordeling en -vergoeding in IE-zaken: doeltreffend, evenredig en afschrikkend / 53
3.	Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Europees perspectief / 55
3.1	Inleiding / 55
33	De relevante grondrechten en beginselen van EU-recht / 55
3.2	De toenemende invloed van EU-recht op nationaal procesrecht / 56
34	Inleiding / 56
35	De Rewe-criteria / 57
36	Europese harmonisering van procesrecht / 58
36a	Art. 81 VWEU als bron van harmonisering van procesrecht / 58

- 36b Art. 114 VWEU als bron van harmonisering van procesrecht / 60
36c Het Handvest als bron van harmonisering van procesrecht / 65
37 Deelconclusie / 66
- 3.3 Het Europees grondrecht op toegang tot de rechter / 67**
38 Inleiding / 67
39 De verhouding tussen art. 6 en 13 EVRM en art. 47 Handvest / 69
40 Doorwerking van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen / 72
41 Deelconclusie / 75
- 3.4 Financiële drempels in de toegang tot de rechter: de verdragsrechtelijke voorwaarden / 76**
42 Waarborgen voor een praktische en effectieve toegang tot de rechter / 76
43 De driestappentoets van art. 52 lid 1 Handvest / 78
44 Toepassing van de driestappentoets door het HvJ EU / 79
45 De beperkingsclausules van art. 52 lid 1 Handvest / 81
46 Deelconclusie: de betekenis van de driestappentoets voor de uitleg van art. 1019h Rv / 86
- 3.5 De relevante beginselen van EU-recht / 87**
47 Inleiding / 87
48 Het rechtszekerheidsbeginsel / 88
49 Het beginsel van gelijkheid der procespartijen / 90
50 Deelconclusie / 92
- 3.6 De Europese invulling / 93**
51 *Loser pays...* maar niet *all* / 93
- 3.7 Conclusie / 97**
52 Het overzicht van Europese randvoorwaarden waaraan nationale proceskostenregels moeten voldoen / 97
- 4. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Nederlands perspectief: het kostenstelsel van art. 237 e.v. Rv en art. 6:96 BW / 101**
- 4.1 Inleiding / 101**
53 Algemeen / 101
- 4.2 Waarborgen voor de toegankelijkheid van de rechter / 102**
54 Toegang tot de civiele overheidsrechter in Nederland / 102
55 Waarborgen ten aanzien van de eigen kosten / 104
56 Waarborgen ten aanzien van de mogelijke kostenveroordeling / 105
- 4.3 De historische achtergrond van art. 237 e.v. Rv / 105**
57 De hoofdregel van art. 237 Rv / 105

-
- 58 De oorsprong van art. 237 e.v. Rv / 106
59 De grondslag van art. 237 e.v. Rv / 109
60 Deelconclusie / 113
- 4.4 Uitzonderingen op de hoofdregel, dat de verliezer wordt veroordeeld in de proceskosten / 114**
61 De uitzonderingen van art. 237 Rv / 114
62 Compensatie bij (on)gelijk over en weer / 115
63 Nodeloos aangewende kosten / 117
- 4.5 Beperking van de proceskosten: het liquidatietarief / 118**
64 Achtergrond van het liquidatietarief / 118
65 Totstandkoming van het liquidatietarief / 119
66 Toepassing en afwijking van het liquidatietarief / 122
67 Deelconclusie / 124
- 4.6 Buitengerechtigde kosten / 125**
68 De vergoeding van buitengerechtigde kosten / 125
69 'Van kleur verschietende' buitengerechtigde kosten / 126
70 Dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 sub b en c BW / 127
71 Ambtshalve dubbele redelijkheidstoets? / 129
72 Normering buitengerechtigde incassokosten / 130
73 Stellen en specificeren / 134
74 Deelconclusie / 136
- 4.7 De bedongen kostenvergoeding / 137**
75 De rechterlijke matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv / 137
- 4.8 Verenigbaar met EU-recht? / 140**
76 Analyse van het kostenstelsel in het licht van de grondrechten en beginselen van EU-recht / 140
- 4.9 Conclusie / 144**
77 Het kostenstelsel van art. 237 e.v. Rv en art. 6:96 BW en de toegang tot de rechter / 144
- 5. De implementatie, uitleg en toepassing van art. 14 van de Richtlijn 2004/48/EG in Nederland / 145**
- 5.1 Inleiding / 145**
78 Algemeen / 145
- 5.2 De implementatie / 146**
79 Inleiding / 146
80 Art. 1019h Rv: volledige proceskostenveroordeling als uitgangspunt / 147
81 Glijdende schaal? / 149

- 82 Ontvangst en alternatieven / 151
- 83 Waarborgen voor de toegankelijkheid van de rechter in IE-zaken en de (niet-)verzekeraarbaarheid van IE-procedures / 154
- 84 Deelconclusie / 157
- 5.3 Het toepassingsbereik van titel 15 Boek 3 Rv / 157**
- 85 Inleiding / 157
- 86 Het materieel toepassingsbereik / 158
- 87 Het formeel toepassingsbereik / 161
- 87a 'Handhaving' in de zin van art. 1019 Rv / 161
- 87b Het ongeldigheidsverweer en de toepasselijkheid van art. 1019h Rv / 163
- 87c Vervolgprocedures en incidenten in IE-zaken / 166
- 88 Temporele toepasselijkheid / 167
- 89 Wie bepaalt de toepasselijkheid van art. 1019h Rv? / 169
- 90 Deelconclusie / 170
- 5.4 Het desgevorderd-vereiste / 171**
- 91 Inleiding / 171
- 92 Het *Endstra-arrest* / 171
- 93 De vordering ex art. 1019h Rv / 173
- 94 De aan de specificatie te stellen eisen / 176
- 94a Inleiding / 176
- 94b Specificatie en betwisting / 177
- 94c Specificatie en prijsafspraken / 180
- 95 Uitsplitsing naar grondslagen, conventie en reconventie, hoofdzaak en incident / 184
- 96 Tijdige specificatie / 185
- 97 Het verweer van de wederpartij / 187
- 98 Deelconclusie / 188
- 5.5 De in het (on)gelijk gestelde partij / 189**
- 99 Inleiding / 189
- 100 Gemengde grondslag / 190
- 101 Meerdere IE-rechten / 193
- 102 Bepaling van het (on)gelijk op andere dan materiële gronden / 197
- 5.6 Redelijk, evenredig, billijk / 200**
- 103 Inleiding / 200
- 104 Welke kosten? / 201
- 105 Redelijk en evenredig / 202
- 105a Inleiding / 202
- 105b Rechtspraak over de redelijkheids- en evenredigheidstoets en de functie van de Indicatieverzoeken / 205
- 106 De billijkheidstoets / 213
- 107 Deelconclusie / 216

- 5.7 Verstek / 216**
108 Proceskostenveroordeling ex art. 1019h Rv in verstekzaken / 216
- 5.8 Proceskosten in appel / 217**
109 Toepasselijkheid / 217
110 Het desgevorderd-vereiste / 217
111 De in het (on)gelijk gestelde partij / 220
112 De toepassing van de matigingsgronden in hoger beroep / 221
113 Proceskosten en de appelgrens / 222
- 5.9 Proceskosten in cassatie / 222**
114 Toepasselijkheid / 222
115 Het desgevorderd-vereiste en het vereiste van (tijds) specificatie / 223
116 De in het (on)gelijk gestelde partij / 224
117 De toepassing van de matigingsgronden in cassatie / 224
118 De proceskostenbeslissing in feitelijke instanties / 225
- 5.10 De kosten van de prejudiciële procedure / 225**
119 De vergoeding van de kosten van de prejudiciële procedure ex art. 1019h Rv / 225
- 5.11 De procedure na verwijzing / 226**
120 De vergoeding van de kosten van procedure na verwijzing ex art. 1019h Rv / 226
- 5.12 De overeengekomen proceskostenvergoeding / 227**
121 Overeengekomen 1019h-kosten worden toegewezen / 227
- 5.13 Conclusie / 228**
122 Voorlopige analyse van de implementatie, uitleg en toepassing van art. 1019h Rv in het licht van EU-recht / 228
- 6. De rol van de rechter bij de uitleg en toepassing van art. 1019h Rv / 231**
- 6.1 Inleiding / 231**
123 Algemeen / 231
- 6.2 Art. 1019h Rv en de 'salto mortale' in de praktijk / 232**
124 Niet-betwisten = toewijzen, of ambtshalve matigen? / 232
- 6.3 De taakverdeling tussen partijen en de rechter in het burgerlijk proces / 235**
125 Inleiding / 235
126 Het civiele beslissingsmodel van art. 23-25 Rv / 236
127 De taakverdeling tussen partijen en de rechter in hoger beroep / 239
128 Verstek / 240

129 Naar een actievare rechter? / 241

130 Deelconclusie / 243

6.4 De invloed van het EU-recht op het civiele beslissingskader van art. 23-25 Rv / 243

131 Inleiding / 243

132 Ambtshalve toepassing van EU-recht? / 243

133 Consumentenzaken (en mededingingszaken) / 244

6.5 De mogelijke invloed van EU-recht op de taakverdeling ter zake van art. 1019h Rv / 247

134 Handhavingsrichtlijn en Handvest: recht van openbare orde? / 247

135 De speelruimte van de rechter bij de beslissing over de proceskosten van art. 1019h Rv / 249

135a Inleiding / 249

135b Vordering c.q. verweer ambtshalve 'EU-conform' uitleggen? / 249

135c Minder toewijzen dan gevorderd? / 254

135d De speelruimte van de rechter in hoger beroep / 255

135e Verstek / 257

136 Deelconclusie: stelsel verenigbaar met het beginsel van effectieve rechtsbescherming? / 257

6.6 Conclusie / 258

137 Naar een actievare rechter? / 258

7. Proceskostenveroordeling en -vergoeding in Engeland & Wales, Duitsland en België / 261

7.1 Inleiding / 261

138 Doel van het rechtsvergelijkend onderzoek / 261

7.2 De gekozen kostensels / 261

139 De keuze voor de stelsels van Engeland & Wales, Duitsland en België / 261

7.3 Engeland & Wales: justice at proportionate costs? / 262

140 Inleiding / 262

141 De Jackson en Woolf Reforms / 263

142 Proceskostenveroordeling na de Jackson Reforms / 265

143 Meer Jackson Reforms / 267

144 Hervormingen op het gebied van *IP litigation* / 271

145 *IP litigation* na de Jackson Reforms / 273

146 Ervaringen met de 'nieuwe' proceskostenregels in de praktijk / 275

147 Deelconclusie / 278

7.4 Duitsland / 278

148 Inleiding / 278

149	De Duitse proceskostenregels / 279
150	Rechtsbijstand en procesfinanciering / 282
151	Proceskostenveroordeling in IE-zaken / 283
152	Ervaringen in de praktijk / 285
153	Deelconclusie / 286
7.5	België / 287
154	Rechtsplegingsvergoeding en de toegang tot de rechter / 287
155	De Belgische proceskostenregels / 289
156	Proceskostenveroordeling in IE-zaken / 291
157	Deelconclusie / 294
7.6	Conclusies / 294
158	Algemeen / 294
159	<i>Loser pays ...</i> maar niet altijd / 294
160	<i>Loser pays...</i> maar niet <i>'all'</i> : de invloed van art. 47 Handvest / 295
161	De (afwezige) invloed van de Handhavingsrichtlijn / 296
162	Conclusie: verenigbaar met EU-recht? / 297
8.	De effecten van proceskostenveroordeling op de toegang tot de rechter: theorie en praktijk / 299
8.1	Inleiding / 299
163	Art. 1019h Rv in de praktijk: effecten en effectiviteit / 299
8.2	Onderzoek naar de effecten van art. 1019h Rv op het gedrag van partijen / 301
164	Onderzoek naar de effecten van art. 1019h Rv: beperkingen en mogelijkheden / 301
165	Exploratief onderzoek naar de effecten van art. 1019h Rv / 302
8.3	Het effect van de <i>English rule</i> op de beslissing om te procederen of te schikken: theorie en praktijk / 305
166	De effecten van de <i>English rule</i> volgens het standaard rechtseconomisch beslismodel / 305
167	De invloed van de risicohouding van partijen op het effect van de <i>English rule</i> / 306
168	Het verhoogde uitgaven-effect van de <i>English rule</i> / 312
169	Het optimisme-effect van de <i>English rule</i> / 316
170	Andere effecten van de <i>English rule</i> / 317
171	Het <i>overall effect</i> van de <i>English rule</i> op het aantal schikkingen en procedures / 320
172	Analyse van de uitkomsten van de enquête in het licht van de theorie en empirie / 321
173	De invloed van tarieven op de effecten van de <i>English rule</i> / 323
173a	De <i>German rule</i> / 323

- 173b De positieve invloed van tarieven op de effecten van de *English rule* / 324
- 173c De negatieve invloed van tarieven op de effecten van de *English rule* / 326
- 173d De *overall* invloed van tarieven op de effecten van tarieven de *English rule* / 327

8.4 Conclusie / 328

- 174 De effecten van art. 1019h Rv op de toegang tot de rechter / 328

9. Synthese, aanbevelingen en conclusies / 331

9.1 Inleiding / 331

- 175 Algemeen / 331

9.2 De toets aan het normatief beoordelingskader / 332

- 176 Het normatief beoordelingskader / 332
- 177 De doeltreffendheid van art. 1019h Rv / 335
- 178 Art. 1019h Rv en het recht op toegang tot de rechter: de driestappentoets van art. 52 lid 1 Handvest / 336
- 179 Art. 1019h Rv en het rechtszekerheidsbeginsel / 341
- 180 Art. 1019h Rv en het beginsel van gelijkheid der procespartijen / 342
- 181 De toets aan het normatief beoordelingskader: conclusie / 342

9.3 Aanbevelingen voor een meer EU-conforme uitleg van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn / 343

- 182 Open normen / 343
- 183 De rol van de Europese wetgever / 344
- 184 De rol van het Hof van Justitie EU / 347
- 185 De rol van de Nederlandse wetgever / 347
- 186 De rol van de rechterlijke macht / 350
- 186a Inleiding / 350
- 186b EU-conforme rechtspraak? / 350
- 186c Naar een tariefstelsel met absolute maxima / 353
- 187 De per 1 april 2017 gewijzigde Indicatietarieven / 357

9.4 Aanbevelingen voor een meer EU-conforme proceskostenregeling in civiele procedures in het algemeen / 360

- 188 Verenigbaarheid van de Nederlandse forfaitaire kostenvergoeding met het EU-recht / 360
- 189 Naar een meer EU-conforme proceskostenregeling in civiele procedures / 361

9.5 Conclusie / 363

- 190 Naar een (maximum)tariefstelsel in alle civiele procedures / 363

Summary / 365

Bijlage / 373

Lijst van aangehaalde literatuur / 375

Jurisprudentieregister / 401

Trefwoordenregister / 417

Curriculum vitae / 423

1. INLEIDING

1.1 Introductie

1 Het verband tussen proceskostenregelingen en toegang tot de rechter in IE-zaken

Londen, maart 2012. Michael Wilcox, een 69-jarige uitvinder van innovatieve kleurprinttechnologie, staat voor de deur van het Brits Parlement. Voor het oog van een kleine groep toeschouwers verbrandt Wilcox het bewijs van één van zijn kostbare octrooiregistraties. De reden: het zou waardeloos zijn geworden. Verschillende bedrijven zouden aan de haal zijn gegaan met zijn technologie. Toestemming hebben zij daarvoor niet gevraagd. Gesprekken over eventuele licenties zouden zij niet willen aangaan. Er zou namelijk geen enkele noodzaak zijn een licentievergoeding te betalen aan iemand, die het zich toch niet kan veroorloven om gerechtelijke stappen te ondernemen. Het protest van Michael – *'the toothless tiger'* – Wilcox is gericht tegen het in zijn ogen 'falend' *patent system* in Engeland. De registratie van het octrooi zou al een zeer kostbare aangelegenheid zijn geweest, maar een eventuele inbreukprocedure zou zijn financiële ondergang betekenen. Waarom zou hij nog investeren in innovatie als de investering niet kan worden terugverdiend en beschermd?¹

De kosten waarmee Wilcox geconfronteerd zou kunnen worden indien hij een gerechtelijke inbreukprocedure zou aanvangen, kunnen worden onderscheiden in directe en indirecte kosten. Onder directe kosten vallen de griffierechten, de kosten van rechtsbijstand (meestal de grootste kostenpost), deurwaarderskosten, de kosten van deskundigen en getuigen, reis- en verblijfskosten, buitengerechtelijke kosten en de eventuele proceskostenveroordeling. In procedures over intellectuele eigendom (IE) is bovendien vaak bijstand vereist door één of meer gespecialiseerde advocaten en daarnaast door octrooi- of merkgemachtigden. Verder kunnen de kosten gemoeid met de opsporing van inbreukmakers en het verzamelen van bewijs van inbreuk een

1 R. Tyler, 'Inventor fury as patents prove too costly to defend', *The Telegraph* 8 maart 2012, telegraph.co.uk/finance/yourbusiness/9130815/Inventor-fury-as-patents-prove-too-costly-to-defend.html.

aanzienlijke post vormen.² In de meeste stelsels in de EU kunnen de directe kosten tot een zeker bedrag worden verhaald op de verliezende partij. Dat geldt niet voor de indirecte kosten, die worden gevormd door bijvoorbeeld vertraging in de bedrijfsvoering in verband met het voorbereiden van de zaak, dalende verkoopcijfers in afwachting van de uitspraak en stijgende kredietkosten in verband met een verhoogde kans op faillissement. Indien in meerdere landen inbreuk wordt gepleegd kan het bovendien nodig zijn in al die landen een inbreukprocedure aan te vangen. De indirecte kosten kunnen nog verder oplopen indien tegenstrijdige vonnissen worden gewezen en als gevolg de bedrijfsactiviteiten of de producten in een specifiek land moeten worden aangepast.³ Procederen in IE-zaken is kortom een kostbare aangelegenheid. De wetenschap dat de directe kosten in geval van winst niet volledig op de verliezende partij kunnen worden verhaald, kan een reden zijn om af te zien van een procedure. Maar het vooruitzicht bij eventueel verlies alle directe kosten van de wederpartij te moeten betalen, schrikt zo mogelijk nog meer af.

In de brede context van de goede werking van de interne markt, één van de doelstellingen van de Europese Unie, worden obstakels in de toegang tot de rechter in IE-geschillen onwenselijk geacht. Ondernemingen en particulieren zouden minder gemotiveerd zijn innovatieve en creatieve activiteiten te ontplooiën, indien de rechten die daaruit ontstaan niet beschermd kunnen worden. Bedrijven zouden niet langer willen investeren in innovatie, indien de investering niet kan worden terugverdiend.⁴ In een klimaat waarin IE-rechten niet effectief gehandhaafd kunnen worden, krijgen inbreukmakers bovendien vrij spel. Grootschalige namaak- en piraterijpraktijken zullen een vlucht nemen, met ernstige gevolgen voor de Europese en nationale economieën.⁵ De Handhavingsrichtlijn, het overkoepelend thema van dit proefschrift, maakt deel uit van een groots EU-actieplan ter bestrijding van inbreuken. Met de richtlijn wordt beoogd de civielrechtelijke handhavingsmaatregelen in de lidstaten van de EU te verbeteren en te harmoniseren. Het doel daarvan is tweeledig. Enerzijds wordt beoogd een klimaat te creëren waarin (het investeren in) innovatie en creatie weer wordt gestimuleerd. Anderzijds is het doel piraten en

2 European Observatory on Counterfeit and Piracy, 'Damages in Intellectual Property Rights' (2010), p. 5 e.v. (ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/damages_en.pdf); WIPO, 'IP Litigation Costs – Special Edition' (2010), *WIPO Magazine* 1, p. 2 (wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/en/pdf/2010/wipo_pub_121_2010_01.pdf).

3 Weatherall, Webster & Bentley 2009, p. 41.

4 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (*PbEU* 2004, L 195/16), ov. 3 considerans; Commissie van de Europese Gemeenschappen, Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de maatregelen en procedures om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen, COM(2003)46 def., p. 18; Weatherall, Webster & Bentley 2009, p. 11.

5 T. Daling, 'De economische schade als gevolg van piraterij loopt in de EU op tot jaarlijks € 83 mrd', *Het Financieel Dagblad* 5 december 2016, fd.nl/ondernemen/1178346/economische-schade-piraterij-loopt-in-eu-op-tot-jaarlijks-83-mrd. Zie ook RAND Europe, *Measuring IPR infringements in the internal market - Development of a new approach to estimating the impact of infringements on sales 2012*, te raadplegen via ec.europa.eu.

inbreukmakers te ontmoedigen door het voeren van een streng en effectief handhavingsbeleid.⁶

Hoog op de agenda van de EU staat de effectieve rechtsbescherming van *startups* en het MKB. Volgens de Europese Commissie worden met name de innovatieve midden- en kleinbedrijven ervan weerhouden hun IE-rechten te handhaven. Procedures in IE-zaken zouden voor deze groep te complex en te kostbaar zijn.⁷ De mate waarin het MKB kan concurreren met grotere ondernemingen wordt evenwel essentieel geacht voor een gezonde marktwerking. In een systeem waarin alleen grote ondernemingen het zich kunnen veroorloven om te procederen, dreigt het ontstaan van een machtsconcentratie waarbij sterke partijen steeds sterker worden en zwakkere partijen steeds zwakker.⁸ Het MKB moet in staat worden gesteld daaraan het hoofd te bieden. Een belangrijke doelstelling van het Europees handhavingsbeleid is daarom de toegang tot de rechter voor het MKB te verruimen. De mate waarin de kosten verhaald kunnen worden op de wederpartij als het tot een procedure zou komen, wordt daarbij geacht een belangrijke factor te zijn.

2 Art. 14 van de IE-Handhavingsrichtlijn

Tegen deze achtergrond wekt het geen verbazing dat de EU regels voorschrijft over de proceskostenveroordeling en -vergoeding in IE-zaken. Art. 14 van de IE-Handhavingsrichtlijn ('HrI') verplicht de lidstaten te zorgen voor regelgeving op grond waarvan de redelijke en evenredige kosten door de verliezende partij worden vergoed, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.⁹ Daarmee is de richtlijn een uniek instrument te noemen, nu nationale regels over procesrecht en proceskosten voordien ongemoeid werden gelaten.¹⁰ Het doel van de bepaling is weer tweeledig. Enerzijds moet de rechthebbende een substantiële kostenvergoeding in het vooruitzicht worden gesteld, zodat de kosten van een procedure hem er niet van zullen weerhouden zijn rechten te handhaven. Anderzijds zou van het risico van een substantiële kostenveroordeling een afschrikkend effect op inbreukmakers moeten

6 Europese Commissie – Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, 'Naar een hernieuwde consensus over de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten: een EU-actieplan', COM(2014)392 def., 1 juli 2014, p. 4.

7 COM(2014)392 def., p. 9; European Parliament - Report on 'Towards a renewed consensus on the enforcement of Intellectual Property Rights: An EU Action Plan' (2014/2151(INI)), 18 mei 2015, p. 10; Commission – Staff Working Document (SWD) (2016) 373 of 22 November 2016: 'Putting intellectual property at the service of SMEs to foster innovation and growth' (Accompanying document to Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Europe's next leaders, the Start-up and Scale-up Initiative), COM(2016)733 def., p. 5-6: 'Evidence suggests that enforcing IP titles is costly and complex, especially for start-ups and SMEs facing large entities.'

8 Weatherall, Webster & Bentley 2009, p. 11 en 40.

9 Art. 14 van de Richtlijn 2004/48/EG bepaalt: 'De lidstaten dragen er zorg voor dat, als algemene regel, redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.'

10 Krans 2010, p. 93 e.v.; Vrendenburg 2015, p. 259-268. Zie hierna hoofdstuk 3.

uitgaan. Het risico te worden veroordeeld in de kosten van de rechthebbende zou hen moeten ontmoedigen inbreukmakende activiteiten te ontplooiën.¹¹

Waar de keuze voor bepaalde regelgeving is ingegeven door een beoogd en gewenst effect, mag worden verwacht dat die keuze steunt op bewijs van de effecten. De Europese wetgever heeft de effectiviteit van de proceskostenbepaling echter verondersteld, zonder daarbij in te gaan op mogelijke neveneffecten en praktische gevolgen. Regels over proceskostenveroordeling en -vergoeding en de effecten daarvan vormen echter bij uitstek een complex vraagstuk, waarover nog veel onduidelijk is.¹² Het is voorstelbaar dat een partij wordt ontmoedigd op te treden tegen inbreuk, als de kosten van de procedure vervolgens niet verhaald kunnen worden op de inbreukmaker. Maar de vraag is, of een substantiële proceskostenvergoeding als regel het probleem oplost. In dat geval is het risico zelf in de kosten van de wederpartij te worden veroordeeld immers steeds aanwezig. Dat risico kan met name ontmoedigend werken indien men er niet zeker van is, dat men van de rechter gelijk zal krijgen. Het mes snijdt dus aan twee kanten.

In Nederland – maar ook bijvoorbeeld in België – is daarom bewust gekozen voor een eenvoudig en voorspelbaar systeem van lage proceskostenvergoedingen op basis van forfaitaire tarieven (het zogeheten liquidatietarief). Men is vrij zich te laten bijstaan door een dure advocaat of meerdere advocaten, maar daarvoor heeft men in beginsel zelf te betalen. Uitgangspunt is dat hoge (buiten)gerechtelijke kosten zich niet verhouden met de toegang tot de rechter. De kosten waarin men bij verlies wordt veroordeeld zijn daarom beperkt.¹³ Deze benadering vormt het spiegelbeeld van de overwegingen die ten grondslag liggen aan de proceskostenbepaling van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn, dat omwille van de toegankelijkheid van de rechter juist een reële, redelijke vergoeding van de advocaatkosten in het vooruitzicht stelt. Aldus breekt de Europese proceskostenbepaling met de bestendige praktijk van forfaitaire kostenvergoeding in IE-zaken.

In dit boek worden de verschillende vraagstukken aan de orde gesteld die zijn opgekomen rond de implementatie, uitleg en toepassing van de proceskostenbepaling van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn in de Nederlandse IE-praktijk. In de eerste plaats wordt getracht inzicht te verkrijgen in de werking van de bijzondere proces-

11 HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, *BIE* 2016/35, m.nt. C.J.J.C. Van Nispen, *IER* 2016/54, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*).

12 Zie bijv. Sluifster 2011, p. 250 e.v.; Huydecoper 2006, p. 130 e.v. Dat de kostenproblematiek met name in IE-zaken complex kan zijn werd reeds geconstateerd door Lord Justice Jackson, die in 2009 werd belast met de taak om wetwijzigingen voor te stellen teneinde de kosten van (*IP*) *litigation* in Engeland tot een aanvaardbaar niveau te brengen: *'The creation and use of IP plays a crucial role in economic activity and in the achievement of many social goals, such as effective health care or renewable energy. The background to any IP regime must be a civil justice system which enables parties to assert or defend their IP rights (...). Such a civil justice system must deliver correct judgments at affordable cost in the complex field of IP. This is no easy task.'* Jackson 2010, p. 248. Zie hierna paragraaf 7.3.

13 Zie hierna hoofdstuk 4.

kostenbepaling in de IE-praktijk, en in de gevolgen daarvan voor de toegankelijkheid van de rechter in geschillen over intellectuele eigendom. Via een analyse van de specifieke Europese en verschillende nationale regelingen op het terrein van proceskosten wordt daarnaast beoogd meer inzicht te verkrijgen in het verband tussen proceskostenregelingen en de toegankelijkheid van de rechter in civiele procedures in het algemeen.

1.2 Probleemstelling, opzet en methodologie

3 Probleemstelling

Art. 1019h Rv levert als gezegd een breuk op met de bestendige praktijk van forfaitaire kostenvergoedingen in IE-zaken. De veelheid aan literatuur, opiniërende artikelen en rechtspraak over de bepaling duidt erop dat in het jaar waarin dit proefschrift is afgerond, ruim 10 jaar na de inwerkingtreding, nog altijd veel onduidelijk is. Discussies worden gevoerd over de toepasselijkheid van de bepaling, over de betekenis van de normen ‘redelijk en evenredig’ en over de effecten van de bepaling op het gedrag van procespartijen. Er zijn geluiden gehoord over het vermeend *chilling effect* dat van de substantiële proceskostenveroordeling uit zou gaan op met name financieel zwakkere partijen. Uit verschillende hoeken klinkt de roep om een genuanceerder, eenvoudiger systeem van proceskostenveroordeling in IE-zaken. Een aantal ontwikkelingen, zoals de vaststelling van zogenaamde Indicatie-tarieven als hulpmiddel bij de beoordeling van de redelijkheid en evenredigheid van de kosten, draagt daaraan bij. Maar tot zeker 1 april 2017 – de datum waarop de Indicatie-tarieven zijn gewijzigd in maximumtarieven – kon van een duidelijk standpunt of scherpe keuzes vanuit de wetgever dan wel de rechterlijke macht niet worden gesproken.¹⁴

Daarvoor zijn verschillende mogelijke verklaringen. In de eerste plaats kan worden gewezen op de toenemende en veranderlijke invloed van het EU-recht op nationaal procesrecht. Lidstaten zijn verplicht richtlijnen – en daarmee ook procedurevoorschriften in richtlijnen – om te zetten naar nationaal recht, voor zover het nationale recht daarmee niet al in overeenstemming is. Doen zij dat niet, niet op juiste wijze of niet op tijd, dan ligt lidstaataansprakelijkheid op de loer. Spoedige en letterlijke omzetting wordt in dat opzicht wel zo veilig bevonden.¹⁵ Indien een richtlijnbe-paling open normen bevat, zoals art. 14 van de IE-Handhavingsrichtlijn, dan heeft het letterlijk overnemen daarvan ook voordelen. De uitleg kan eenvoudig worden aangepast aan latere mededelingen van de Europese wetgever en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (HvJ EU). Het relatief jonge Handvest van de grond-rechten van de Europese Unie speelt daarbij een steeds belangrijker wordende rol. Het Handvest bevat een bepaling waarin specifieke eisen worden gesteld aan de

14 Zie hierna paragraaf 5.2.

15 Zie bijv. Krans 2013, p. 14; Krans 2014; Meijer 2007.

effectieve rechtsbescherming van onderdanen van de EU.¹⁶ Procedurevoorschriften van Europese signatuur dienen te worden uitgelegd en toegepast op een wijze die niet in strijd komt met het Handvest.¹⁷ Rechtspraak van het HvJ EU over het Handvest kan dus gevolgen hebben voor de uitleg en toepassing van richtlijnbe-
palings in de nationale praktijk. Ook in deze context bieden open normen het voordeel dat waar nodig kan worden ingespeeld op latere ontwikkelingen.

Aan de keuze voor open normen kleven echter de bekende bezwaren van rechts-
onzekerheid en mogelijke willekeur. Open normen vergroten zowel de discussie-
ruimte van partijen als de beoordelingsvrijheid van de (feiten)rechter, en daarmee de
onzekerheid over de uitkomst.¹⁸ Voor rechtzoekenden is onzekerheid meestal
nadelig, maar wanneer daaraan financiële consequenties zijn verbonden dan heeft
dat directe gevolgen voor de toegankelijkheid van de rechter. Duidelijkheid en
voorspelbaarheid ten aanzien van de kosten van een procedure zouden voor
sommige partijen zelfs essentieel zijn.¹⁹ Tegenover die onzekerheid staat weer wel
de mogelijkheid van een ruime, zo niet volledige proceskostenvergoeding. Er is meer
dan eens beweerd dat van art. 1019h Rv een *chilling effect* uitgaat, maar hetzelfde zou
kunnen worden gezegd van het stelsel van forfaitaire kostenvergoedingen op basis
van het liquidatietarief. Daarbij kunnen de niet-verhaalbare kosten zo hoog zijn dat
het niet de moeite loont naar de rechter te stappen. Aan art. 1019h Rv kunnen
kortom tegengestelde (zowel positieve als negatieve) effecten in het licht van de
toegankelijkheid van de rechter worden toegeschreven.

De combinatie van de veranderlijke invloed van het EU-recht op regels over proces-
kosten enerzijds, en onwetendheid over de daadwerkelijke effecten (en de effecti-
viteit) van art. 1019h Rv anderzijds, draagt bij aan het moeizame verloop van de
rechtsontwikkeling op het terrein van proceskostenveroordeling in IE-zaken. Het
zijn evenwel de onduidelijkheden rond essentiële aspecten van de proceskosten-
bepaling van art. 1019h Rv die van procederen in IE-zaken een zo mogelijk nog
kostbaardere aangelegenheid voor partijen maken – als zij al besluiten de gang naar
de rechter te bewandelen. De vraag doemt dan ook op, hoe de bepaling zoals
geïmplementeerd, uitgelegd en toegepast in de Nederlandse IE-praktijk zich ver-
houdt met het EU-recht.

16 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *PbEG* 2000, C-364/01. Art. 47 Handvest
luidt: 'Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn
geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in
dit artikel gestelde voorwaarden.'

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke
termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder
heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen
beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter
te waarborgen.'

17 Zie hierna hoofdstuk 3.

18 Zie bijv. Pavillon 2011, p. 2; Barendrecht 1992.

19 Zie hierna hoofdstuk 8.

4 Opzet

Centraal in dit proefschrift staat de vraag in hoeverre de omzetting, uitleg en toepassing van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn in Nederland verenigbaar zijn met het EU-recht. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is in de eerste plaats van belang om vast te stellen wat 'Europa' verlangt van nationale proceskostenregelingen in IE-zaken. Daartoe zullen de relevante vereisten, grondrechten en beginselen van EU-recht worden geïdentificeerd en zoveel mogelijk worden gedefinieerd (hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3). Wanneer het kader eenmaal staat, zal worden toegekomen aan een schets van de nationale context waarin art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn geïmplementeerd moest worden (hoofdstuk 4). Vervolgens zal worden onderzocht in hoeverre de Nederlandse omzettingwetgeving beantwoordt aan het kader. Daartoe zal worden bekeken welke keuzes zijn gemaakt bij de implementatie en op welke wijze art. 1019h Rv wordt uitgelegd en toegepast in de praktijk (hoofdstuk 5 en hoofdstuk 6). Ook zal onderzoek worden gedaan naar de mogelijke effecten van de bepaling op het procedeer- en schikkingsgedrag van partijen in IE-geschillen (hoofdstuk 8). Indien mocht blijken dat de Nederlandse invulling (of bepaalde aspecten daarvan) niet voldoet aan de vereisten van EU-recht, dan zal worden bekeken welke aanpassingen nodig zijn voor een meer EU-conforme invulling. Daarbij zal gebruik worden gemaakt van de inzichten die zullen worden opgedaan op basis van het rechtsvergelijkend en rechtseconomisch onderzoek (hoofdstuk 7-9). Het onderzoek naar de specifieke Europese regelingen en rechtspraak op het terrein van proceskosten en de inzichten die in dat verband worden opgedaan zullen tevens worden aangewend om de houdbaarheid van het stelsel van forfaitaire vergoedingen op basis van het liquidatietarief te onderzoeken (zie met name hoofdstuk 4). Richting het einde van het proefschrift zal worden gezien of en zo ja, welke lessen uit het onderzoek kunnen worden geleerd voor de proceskostenproblematiek in de civiele procedure in het algemeen (par. 9.4).

5 Methodologie

Het uitgangspunt van het onderzoek is dat coherentie binnen zowel de rechtsstelsels van de EU als Nederland zoveel mogelijk bevorderd moet worden. Een coherente uitleg en toepassing van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn wordt geacht van belang te zijn zowel in het licht van de beoogde harmonisatie (het Europees niveau) als in het licht van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (het nationaal niveau). Op basis van wetgeving, totstandkomingsdocumentatie, literatuur en jurisprudentie zullen de Europese en nationale kaders worden geschetst waarbinnen de richtlijnbeepaling dient te worden uitgelegd en toegepast (hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3). Om een beeld te kunnen schetsen van de uitleg en toepassing van de verschillende proceskostenbepalingen in de Nederlandse praktijk (hoofdstukken 4-6) zal uitgebreid literatuur- en jurisprudentieonderzoek worden gedaan. Rechtsvergelijkend en rechtseconomisch onderzoek zal worden gebruikt om de werking van de regel 'proceskostenveroordeling op basis van het gelijk' vanuit verschillende invalshoeken te kunnen benaderen (hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8). Het licht empirisch onderzoek door middel van een enquête onder IE-advocaten (hoofdstuk 8) is gedaan om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over

de werkelijke effecten van art. 1019h Rv in de praktijk. Het is geenszins bedoeld als sluitend bewijs voor bepaalde effecten.

1.3 Onderwerp en afbakening

6 Onderwerp

Het centrale onderwerp van dit proefschrift is proceskostenveroordeling en -vergoeding in IE-zaken. Het boek raakt daarnaast aan het bredere, actuele vraagstuk van de invloed van EU-recht op nationaal procesrecht, en de mogelijke gevolgen daarvan voor de praktijk.²⁰ De Nederlandse proceskostenregeling in IE-zaken is in deze brede context vooral illustratief voor de problemen die op nationaal niveau kunnen ontstaan als gevolg van Europese inmenging. Bij de behandeling van het vraagstuk komt ook het – in de civiele (IE-)procespraktijk nog relatief onbekende – Handvest aan bod. Met name van art. 47 Handvest, waaruit het beginsel van effectieve rechtsbescherming voortvloeit, valt te verwachten dat die bepaling een steeds dominantere rol zal gaan spelen bij ontwikkelingen op het terrein van het nationaal procesrecht. Lidstaten zullen zich steeds meer moeten inspannen om een zeker evenwicht in het meerlagige procesrecht te kunnen bewaren. In dit proefschrift wordt niet alleen geconcretiseerd waartoe een te weinig doordachte implementatie van een procedurevoorschrift kan leiden, maar wordt met name aan het slot ook ingegaan op de vraag, hoe vergelijkbare problemen in het vervolg het hoofd kunnen worden geboden.

Daarnaast gaat het proefschrift over open normen in procedureregels, en met name over de vraag wat er kan gebeuren als noch de wetgever, noch de Hoge Raad scherpe en eenduidige regels stellen. Dan kan een *lawyer's paradise* ontstaan,²¹ zeker indien de uitleg van die open normen bepalend is voor de toewijsbaarheid en hoogte van de vergoeding van de *lawyer's fees*. Bij afwezigheid van een geobjectiveerde redelijkheidstoets bestaat ruimte voor het nastreven van een eigen belang bij een zo hoog mogelijke vergoeding. Het gesloten kostenstelsel op basis van forfaitaire tarieven, dat nog altijd geldt in niet-IE-zaken, stelt juist het publieke belang bij een betaalbare en toegankelijke rechtspleging voorop. Partijen krijgen het zelden voor elkaar een van het liquidatietarief afwijkende vergoeding af te dwingen, terwijl rechters de bevoegdheid hebben zelfs overeengekomen (hoge) kostenvergoedingen te matigen tot de geldende tarieven.²² In IE-zaken bestaat geen garantie dat enkel de kosten die een verifieerbare redelijkheidstoets doorstaan voor rekening van de verliezer komen, zodat men is overgeleverd aan een uiterst onvoorspelbare proceskostenbeslissing. Wie zich die onzekerheid niet kan veroorloven, zal niet gaan procederen.

20 Andere literatuur over dit onderwerp: Krans 2010, 2013, 2016; Freudenthal 2007, 2013; Wilman 2014. Zie hierna hoofdstuk 3.

21 Schaafsma & Numann, *Kroniek* 2015, p. 40.

22 Zie hierna hoofdstuk 4.

Het proefschrift gaat daarmee dus ook over de mogelijke effecten van veranderde regelgeving op het gebied van proceskosten. De Nederlandse IE-praktijk in de periode 2006-2017 kan worden gezien als een groots laboratoriumexperiment met echte casus, en echte procespartijen. Wat gebeurt er als een systeem van volledige proceskostenvergoeding wordt 'losgelaten' in een praktijk waarin men niet beter weet dan dat slechts een klein percentage van de advocaatkosten wordt vergoed? Leidt het tot meer of minder procedures? Welke invloed heeft het op het aantal schikkingen? Sluijter merkte reeds in 2011 op dat vele rechts- en gedragseconomen het waarschijnlijk graag zouden hebben onderzocht, als zij daartoe de mogelijkheid hadden gehad.²³ Om een dergelijk onderzoek te kunnen uitvoeren, zijn *benchmarks* nodig. Gegevens over aantallen procedures en schikkingen, uitspraken in het voordeel van de eiser en gemiddelde procesuitgaven in IE-zaken hebben namelijk weinig betekenis, indien ze niet kunnen worden vergeleken met gegevens uit de periode onder het 'oude' regime. Door de spoedige aanneming van de IE-Handhavingsrichtlijn ontbrak het echter aan gelegenheid om data te verzamelen. De afwezigheid van data, maar ook de vele onduidelijkheden rond de toepassing van de regel en de Indicatie-tarieven, beperken de mogelijkheden van kwantitatief empirisch onderzoek naar de effecten van art. 1019h Rv.²⁴ Andere beperkingen die inherent zijn gebleken aan het onderzoek worden gevormd door de vele subjectieve factoren die bepalend kunnen zijn voor het effect van de regel in een concreet geval. Gedacht moet worden aan de risicohouding, het (relatief) optimisme maar ook de verhouding tussen partijen. Om toch iets kunnen te zeggen over de effecten – en daarmee over de effectiviteit van de regel –, is aansluiting gezocht bij de rechts-economische theorieën over de effecten van de *English rule*, waarmee art. 1019h Rv zich laat vergelijken. Licht kwalitatief empirisch onderzoek gekoppeld aan de ervaringen in Engeland met de *English rule*, de rechtseconomische theorieën over de effecten van deze regel en de in de literatuur beschreven verwachte effecten van art. 1019h Rv, heeft aanwijzingen voor bepaalde effecten van art. 1019h Rv opgeleverd. Op basis daarvan kan worden bezien in hoeverre de regel zijn doel heeft getroffen.

Daarnaast zal worden ingegaan op de vraag naar de houdbaarheid van het stelsel van forfaitaire kostenvergoedingen in algemene civiele procedures. Dat stelsel is geen rustig bezit. Het draagvlak voor het (inmiddels sterk gedateerde) liquidatietarief lijkt kleiner te worden naarmate de kosten van civiele procedures stijgen. Steeds luider klinkt de roep om een meer reële vergoeding van de advocaatkosten. In de discussie over de houdbaarheid van het liquidatietarief wordt wel verwezen naar de Europese proceskostenbepaling in IE-zaken. Met het onderzoek naar de effectiviteit van die bepaling en de conformiteit met het EU-recht wordt tevens beoogd een bijdrage te leveren aan de voortdurende discussie over de vraag in hoeverre een ruimere proceskostenvergoeding in de civiele procedure in het algemeen gewenst is.

23 Sluijter 2011, p. 255.

24 Sluijter 2011, p. 348; Vrendenbarg 2017, p. 80 e.v.; zie hierna hoofdstuk 8.

7 Afbakening en eerdere publicaties

Dit boek kan dienen als een handleiding voor de praktijk. De knelpunten rond de uitleg en toepassing van art. 1019h Rv in de praktijk zullen vooral in de hoofdstukken 5 en 6 aan bod komen. Waar mogelijk worden eventuele oplossingen aangereikt. Voor zover vragen en knelpunten niet zijn behandeld, of is volstaan met problematiseren, geldt dat het boek als geheel als een kader kan dienen waarbinnen in de praktijk naar passende antwoorden en oplossingen kan worden gezocht.

Het onderzoeksterrein is beperkt tot de directe kosten van de civiele procedure, meer specifiek: het vraagstuk van de verdeling van de advocaatkosten tussen procespartijen. In beginsel komt de vraag naar de redelijkheid van de uurtarieven en kosten die advocaten bij de cliënten in rekening brengen, niet aan de orde. Het gaat bij de bespreking van de verschillende kostenstelsels vooral over de vraag, welk deel van de kosten in redelijkheid voor rekening van de verliezer kan worden gebracht en, op basis waarvan (een rechterlijke toets, tarieven?) dat deel wordt berekend en vastgesteld. De proceskostenregels in bepaalde specifieke civiele procedures, zoals de deelgeschilprocedure en de onteigeningsprocedure, blijven in beginsel eveneens buiten beschouwing.

Delen van het onderzoek zijn eerder (in bewerkte vorm) gepubliceerd. Met name valt te wijzen op de volgende publicaties:

- *De ‘volledige’ proceskostenveroordeling in IE-zaken. Een kritische bespreking van de implementatie en interpretatie van artikel 14 Handhavingsrichtlijn in Nederland.*²⁵
- *Proceskostenveroordeling volgens ‘de glijdende schaal van Verkade’ – het ongeldigheidsverweer in IE-zaken en de (niet-)toepasselijkheid van art. 1019h Rv.*²⁶
- *Toelaatbaarheid van forfaitaire proceskostenvergoeding bij handhaving van IE-rechten. De proceskostenregelingen van België, Nederland en het Unified Patent Court getoetst aan de beginselen van het Unierecht.*²⁷
- *Legal Costs Awards and Access to Justice in Dutch Intellectual Property Cases: How the IPR Enforcement Directive impacts on litigation and settlement behaviour in IP disputes.*²⁸

Het onderzoek is afgesloten op 1 mei 2017. Er is met name nog acht geslagen op de per 1 april 2017 gewijzigde Indicatie-tarieven.²⁹ Met ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan is beperkt rekening gehouden.

25 Artikel in *BIE* 2013/6, p. 160-169.

26 Artikel in *BIE* 2014/5, p. 226-230.

27 Artikel in *IER* 2015/39, p. 259-268.

28 Hoofdstuk in: W.H. van Boom (red.), *Litigation, Costs, Funding and Behaviour: Implications for the Law*, Abingdon: Routledge 2017, p. 80-104.

29 Indicatie-tarieven in IE-zaken Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken (versie 2017), te raadplegen via rechtspraak.nl.