

De Nederlandse proceskostenveroordeling: (nog steeds) een obstakel

In dit themanummer mag een bijdrage over de proceskostenveroordeling in IE-zaken natuurlijk niet ontbreken. In de ruim tien jaar nadat de eerste proceskostenveroordeling werd uitgesproken in Nederland, gebaseerd op de daadwerkelijke kosten¹, is het een onderwerp van voortdurende discussie geweest met tal van (kritische) artikelen, een proefschrift² en tot op heden één arrest van het HvJ EU³ tot gevolg. De regeling inzake de ‘volledige’ proceskostenveroordeling heeft sinds de introductie in Nederland in 2006 ook zelf verschillende wijzigingen doorgemaakt. Vandaag de dag worden niet meer automatisch de opgevoerde, werkelijke proceskosten toegewezen, maar worden deze begrensd door gemaximeerde IE-indicatietarieven waaraan de meeste rechters zich houden.⁴ Dat is mooi, zou je zeggen, want dan weet iedereen waar hij aan toe is. Maar is dat wel zo? Nee, is mijn stellige antwoord.

Ik ben (nog steeds⁵) van mening dat de uitleg die in de Nederlandse procespraktijk is gegeven aan de regels inzake de proceskostenveroordeling niet juist is en leidt tot grote rechtsonzekerheid en benadeling van kleine(re) dan wel risico averse procespartijen⁶. In dit (opinie)artikel zal ik uiteenzetten waarom. Daarbij zal ik beginnen met een bespreking van de totstandkoming en achtergrond van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn en artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit wordt gevolgd door een uiteenzetting van de wijze waarop dit artikel door Nederlandse rechters wordt toegepast en de (negatieve) gevolgen daarvan voor veel partijen, zoals blijkt uit de zaak *Senz*. Ik eindig met een (zij het minuscuul) lichtpuntje en een pleidooi voor een koersverlegging op het punt van de ‘volledige proceskostenveroordeling’ in de Nederlandse procespraktijk.

Alhoewel dit een procesrechtelijk onderwerp is, is het voor de voornaamste lezersdoelgroep van het

BMM Bulletin (de Benelux merken- en modellen-gemachtigden) eveneens van belang. In het kader van een volledige IE-rechtelijke advisering is het immers nodig bedrijven vanaf het begin te waarschuwen voor (of tenminste goed te informeren over) een mogelijke veroordeling in de werkelijke proceskosten. Die kosten komen niet alleen maar in een gerechtelijke procedure om de hoek kijken, maar worden vaak ook al in sommatiebrieven doorgevoerd.

De proceskostenveroordeling in IE-zaken: de achtergrond

De Handhavingsrichtlijn

De proceskostenveroordeling komt uit de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten⁷ (de ‘Handhavingsrichtlijn’). Met deze richtlijn is beoogd de IE-rechthebbers in de verschillende lidstaten van de EU een gelijk scala aan rechtsmaatregelen te geven waarmee zij inbreuken op hun rechten beter kunnen tegengaan. Eén aspect daarvan is de kostenveroordeling. Artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn 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.’

Het idee bij de ingevoerde proceskostenveroordeling is dat de toegang tot de rechter voor rechthebbers wordt verruimd⁸, terwijl de inbreukmaker met deze potentiële kostenveroordeling afgeschrikt moet worden⁹.

1 Rb. Almelo (vzr.) 1 juni 2006, LJN:AX6495 (*Nederhose / Grolsch*), IER 2006/61.

2 C.J.S. Vrendenburg, *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken. Regelingen over proceskosten getoetst aan het EU-recht (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XIX)* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

3 HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611 (*United Video Properties/Telenet*), IER 2016/54, m.nt. Ch. Vrendenburg en BIE 2016/34, m.nt. C.J.J.C. van Nispen; zie ook het annoterende artikel bij de prejudiciële vraag die aan het HvJ EU voorlag van Ch. Vrendenburg, ‘Toelaatbaarheid van forfaitaire proceskostenvergoeding bij handhaving van IE-rechten’, IER 2015/39.

4 Niet in octrooizaken, waar geen indicatietarieven gelden en een paar ton aan te vergoeden kosten eerder regel dan uitzondering is.

5 Zie mijn eerdere (kritische) artikel over de ‘volledige’ proceskostenveroordeling: M. Driessen, ‘De willekeur van de proceskostenveroordeling’, BIE 2007, p. 343-348 met de reactie daarop van L. de Haas, BIE 2007, p. 570-571.

6 Zie in dit kader bijvoorbeeld ook: de noot van Ch. Vrendenburg bij het *United Video Properties*-arrest van het HvJ EU (voetnoot 3).

7 Volledige aanduiding: ‘Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten’ (PbEG L 195).

8 Zie onder andere: HvJ EU 18 oktober 2011, C-406/09 (*Realchemie/Bayer CropScience*), r.o. 48, IER 2012/2, p. 195-202 m.nt. F. Eijvogels.

9 Art. 3 lid 2 van de Handhavingsrichtlijn.

De invoering van dit artikel in de Handhavingsrichtlijn is niet zonder slag of stoot gegaan. Vrendenbarg heeft het totstandkomingsproces besproken in haar recent gepubliceerde, zeer lezenswaardige proefschrift.¹⁰ Ik volsta hier met enkele opmerkingen over dit proces.

Het tekstvoorstel van artikel 14 Handhavingsrichtlijn noemde in eerste instantie niet alleen 'de gerechtskosten' als voor vergoeding in aanmerking komende kosten, maar ook expliciet 'de advocatenhonoraria'. En niet alleen in gevallen van een ernstige, systematische inbreuk te kwader trouw en op commerciële schaal, maar in elk geval van IE-inbreuk. Dat stuitte op weerstand bij diverse lidstaten, waaronder Nederland. Nederland was van mening dat het kostenartikel helemaal geschrapt moest worden.¹¹

Vrendenbarg wijst erop dat de term 'advocatenhonoraria' als gevolg van de vele kritiek over de voorgestelde kostenregeling in de uiteindelijk ingevoerde tekst van artikel 14 Handhavingsrichtlijn is geschrapt. Over bleven (slechts) de 'redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten'. Het artikel werd daarmee bij de invoering van de Handhavingsrichtlijn gezien als overvloedig en onschuldig. Desalniettemin heeft Nederland als enige EU-lidstaat de bestendige proceskostenregeling op basis van (beperkte) liquidatietarieven direct bij invoering van (artikel 14 van) de Handhavingsrichtlijn aangepast en daarvoor een nieuw wetsartikel in het leven geroepen.

Artikel 1019h Rv

Artikel 14 Handhavingsrichtlijn is in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) omgezet in artikel 1019h Rv:

'Voor zover nodig in afwijking van de tweede paragraaf van de twaalfde afdeling van de tweede titel van het eerste Boek en in afwijking van artikel 843a, eerste lid, wordt de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.'

De Memorie van Toelichting bij dit artikel¹² vermeldt het volgende:

'Artikel 14 van de richtlijn verplicht tot een ruime proceskostenveroordeling van de verliezende par-

tij. (...) De proceskostenveroordeling zal zich onder het nieuwe regime in intellectuele-eigendomsinbreukzaken opnieuw moeten uitkristalliseren. De rechter zal moeten komen tot een veroordeling in evenredige kosten, te toetsen aan de redelijkheid en billijkheid. Deze billijkheid zal bijvoorbeeld meespelen bij de proceskostenveroordeling van een inbreukmaker te goeder trouw. Beperking van de proceskostenveroordeling tot hetgeen onder het huidige recht gebruikelijk is, ligt dan meer voor de hand dan een volledige kostenveroordeling. Deze laatste ligt vooral in de rede wanneer het gaat om grootschalige namaak of piraterij. Voor de inbreuken die daartussen liggen, zal de rechter naar verwachting naar bevind van zaken handelen en beoordelen wat redelijke en evenredige kosten zijn die door de verliezende partij dienen te worden gedragen.' [onderstreping toegevoegd]

De Memorie van Antwoord¹³ verwijst hiernaar:

'In de memorie van toelichting is aangegeven dat een veroordeling in de volledige kosten van de in het gelijk gestelde partij op grond van de billijkheid meer voor de hand ligt bij grootschalige namaak of piraterij dan in geval van een inbreukprocedure waarbij de inbreukmaker te goeder trouw was. Dit ligt besloten in de formulering van artikel 14 van de richtlijn, waarin sprake is van «als algemene regel», «redelijke en evenredige ... kosten» en «tenzij de billijkheid zich daartegen verzet». Deze formuleringen zijn juist opgenomen met het oog op een flexibele toepassing van de proceskostenveroordeling, waarbij rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals – op basis van de billijkheid – de omvang van de inbreuk en de toerekenbaarheid van de inbreuk aan de gedaagde. De rechter zal dus nagaan wat in de voorliggende zaak redelijke en evenredige kosten zijn en of er op grond van de billijkheid redenen zijn om niet de volledige kosten van de in het gelijk gestelde partij door de andere partij te laten dragen.' [onderstreping toegevoegd]

Altijd (volledige) proceskosten?

Verkade merkt terecht op dat artikel 1019h Rv noch artikel 14 Handhavingsrichtlijn dwingt tot een *volledige* proceskostenveroordeling.¹⁴ Ook het HvJ EU dat in 2016 de eerste prejudiciële vragen over de proceskostenregeling uit artikel 14 Handhavingsrichtlijn moest beoordelen, heeft niet geoordeeld

10 Vrendenbarg, *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken* (BPP nr. XIX) 2018, p. 43 ev. Zie ook het eerder gepubliceerde artikel: Ch.Vrendenbarg, De 'volledige' proceskostenveroordeling in IE-zaken; een kritische bespreking van de implementatie en interpretatie van artikel 14 Handhavingsrichtlijn in Nederland, *BIE* 2013, p. 160-169.

11 Vrendenbarg, *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken* (BPP nr. XIX) 2018, p. 38 en 44.

12 *Kamerstukken II 30 392*, nr. 3, Vergaderjaar 2005-2006 (MvT).

13 *Kamerstukken I 30 392*, nr. C, Vergaderjaar 2006-2007, p. 1 (MvA).

14 Zie: conclusie AG Verkade bij HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2900 (*Leo Pharmaceuticals/Sandoz*), nr. 5.3.5 ev. (beter bekend als 'De glijdende schaal van Verkade') en de noot

van D.W.F. Verkade bij het arrest van de Hoge Raad van 18 mei 2018 ECLI:NL:HR:2018:721, NJ 2018/428 (*Becton/Braun*), nr. 3: "In HR 30 mei 2008, NJ 2008/556 (*Endstra/Nieuw Amsterdam*), het eerste HR-arrest waarin art. 1019h Rv aan de orde kwam, sprak de Hoge Raad over 'vergoeding van de volledige proceskosten die art. 14 Handhavingsrichtlijn de in het gelijk te stellen partij in het vooruitzicht stelt' (r.o. 5.4.1). Art. 14 HRI en art. 1019h Rv spreken evenwel niet over 'vergoeding van de volledige proceskosten'. Zie in dit verband ook, onder andere: Ch.Vrendenbarg, De 'volledige' proceskostenveroordeling in IE-zaken; een kritische bespreking van de implementatie en interpretatie van artikel 14 Handhavingsrichtlijn in Nederland, *BIE* 2013, p. 160-169.

dat het moet gaan om vergoeding van de volledige proceskosten.¹⁵ Toch is het een volledige proceskostenveroordeling die in de Nederlandse procespraktijk wordt gevorderd en (een enkele uitzondering daargelaten) toegewezen, in alle IE-zaken, ongeacht de verdere omstandigheden.¹⁶ De criteria 'evenredig, 'redelijk' en 'billijk', die moeten worden toegepast bij de beoordeling of een gevorderde kostenvergoeding moet worden toegewezen, zijn sinds de toepassing van artikel 14 Handhavingsrichtlijn en artikel 1019h Rv snel vergeten.

De praktijk: volledige proceskostenveroordeling, ongeacht de omstandigheden

Een (volledige) proceskostenveroordeling op basis van artikel 1019h Rv ligt gezien de achtergrond van de totstandkoming van artikel 14 Handhavingsrichtlijn en de daaropvolgende omzetting in artikel 1019h Rv vooral voor de hand bij grootschalige namaak of piraterij.¹⁷ Voor de 'gewone' IE-geschillen, waarbij tenminste discutabel is of inbreuk wordt gemaakt, lijkt de voorgestelde proceskostenregeling niet geschreven. In de praktijk is hier evenwel niets van te merken¹⁸: in elke Nederlandse IE-zaak kan een proceskostenveroordeling worden uitgesproken, inclusief de volledige advocatenhonoraria. En dat gebeurt meestal ook. Van een billijkheidscorrectie, bijvoorbeeld bij inbreuken te goeder trouw, is vrijwel nooit sprake.

Een kostenveroordeling op basis van de volledige proceskosten van de winnende partij wordt veelal uitgesproken ongeacht:

- de omvang van de eventuele inbreuk;
- of en in hoeverre de eisen en/of het verweer in meer of mindere mate voor discussie vatbaar zijn;
- de goede of kwade trouw van (een) partij(en);
- de grootte van de eisende partij dan wel de vermeende inbreukmaker;
- de financiële draagkracht, et cetera.

In de Nederlandse IE-praktijk is gebleken dat dit als consequentie heeft dat als een claim wordt afgewezen c.q. een IE-zaak wordt verloren, er dubbele kosten ontstaan; die van de eigen advocaat en daar bovenop die van de advocaat van de 'winnende' partij. Dat terwijl Nederland nu juist een van de landen was dat bezwaar had tegen het invoeren van het kostenartikel in de Handhavingsrichtlijn an sich. De toepassing van de proceskostenregeling in de Nederlandse IE-praktijk staat ook op gespannen

voet met punt 17 van de considerans van de Handhavingsrichtlijn, aldus (terecht) Verkade in zijn conclusie bij het Leo Pharmaceuticals/Sandoz-arrest¹⁹:

'(17) De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen waarin deze richtlijn voorziet, moeten in elk afzonderlijk geval zodanig worden vastgesteld dat naar behoren rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van dat geval, waaronder de specifieke kenmerken van elk intellectuele-eigendomsrecht en in voorkomend geval de opzettelijke of onopzettelijke aard van de inbreuk.'

Óók in kortgeding

Deze (volledige) proceskostenregeling geldt ook in kortgeding, waarbij dus slechts een voorlopig oordeel wordt gegeven. In hoger beroep kan dit oordeel evenwel zeer wel worden teruggedraaid, hetgeen regelmatig gebeurt. Ook komt het dikwijls voor dat een bodemrechter anders oordeelt in dezelfde IE-zaak. Toch worden partijen ook in kortgeding al geconfronteerd met een volledige proceskostenveroordeling. Terwijl bepaald niet elke (IE-)zaak klip en klaar is en je als procespartij bovendien de pech kunt hebben dat een rechter een onjuiste (voorlopige) beslissing neemt, hoe deskundig de (voorzieningen)rechters in Nederland ook mogen zijn. Veel procespartijen zijn evenwel niet genegen na een verloren kortgeding ook nog een appèlprocedure of een bodemprocedure te starten, hoe kansrijk die in theorie ook is. Het risico dan weer geconfronteerd te worden met dubbele advocaatkosten zijn ze dan niet meer bereid te nemen, zo is de ervaring in de praktijk.

Chilling effect

Vooraf voor de wat kleinere, c.q. minder kapitaalcrachtige partijen geldt de potentiële proceskostenveroordeling als een risico dat simpelweg niet gelopen kan worden. Daar léék een enkele rechter vlak na invoering van artikel 1019h Rv nog rekening mee te houden: "Wel moet worden voorkomen dat het voor het midden- en kleinbedrijf vanwege volledige kostenveroordelingen economisch onmogelijk wordt om te procederen tegen gevestigde en kapitaalcrachtiger segmenten uit het bedrijfsleven."²⁰ Maar dit is precies wat er is gebeurd: voor kleinere bedrijven geldt elk risico op dubbele advocaatkosten, hoe klein ook, als een brug te ver. Dat betekent feitelijk dat rechthebbenden de toegang tot de rechter wordt ontzegd, zodat ze hun rechten niet

15 HvJ EU 28 juli 2016, C-57/15, ECLI:EU:C:2016:611, BIE 2016/34, m.nt. C. van Nispen (*United Video Properties/Telenet*), r.o. 29:

'het evenredigheidsvereiste impliceert niet dat de verliezende partij noodzakelijkerwijze alle kosten van de andere partij moet vergoeden, maar vergt wel dat de in het gelijk gestelde partij recht heeft op vergoeding van minstens een significant en passend deel van de redelijke kosten die zij daadwerkelijk heeft gemaakt.'

16 Een uitgebreid overzicht inzake de wijze waarop de Nederlandse rechters de indicatietarieven (al dan niet) toepassen in de praktijk, wordt gegeven in het artikel van W.Y.J.L. Olieslagers en S.J. van Gompel, 'Het proceskostenrisico in IE-zaken Een empirisch

onderzoek naar toepassing van de indicatietarieven', AMI 2014/5, p. 133-138.

17 Zie ook: Gerrits en Overbeek, Commentaar op Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering art. 1019h (Burgerlijk procesrecht) (SDU Commentaar).

18 Zie ook: Van Nispen, T&C Intellectuele Eigendom, art. 1019h Rv, aant. 1. en Ch.Vrendenburg, De 'volledige' proceskostenveroordeling in IE-zaken; een kritische bespreking van de implementatie en interpretatie van artikel 14 Handhavingsrichtlijn in Nederland, BIE 2013, p. 160-169.

19 Voetnoot 14.

20 (Vzr.) Rb. 's-Gravenhage 21 juni 2007, BIE 2007, nr. 149, p. 712.

kunnen handhaven, terwijl vermeende inbreukmakers met een goed verhaal eerder toegeven aan de (onterechte) claims van een eisende partij. Zodoende wordt dus precies het tegenovergestelde bereikt van het doel van de proceskostenregeling, zijnde een ruimere toegang tot de rechter.²¹

Indicatietarieven: (ook) geen rechtszekerheid

Sinds de toepassing in 2006 van de kostenregeling is in de praktijk van toekenning van de (volledige) proceskosten wel wat gewijzigd. Zo zijn er indicatietarieven geïntroduceerd, die sinds 2017 'in beginsel' als maximale tarieven gelden. Elke zaakscategorie (van zeer eenvoudig tot complex) heeft een eigen maximumtarief gekregen. Maar ook deze wijzigingen betekenen geen echte rechtszekerheid voor partijen: rechters zijn niet gehouden de indicatietarieven toe te passen en duidelijke regels over wanneer een zaak als eenvoudig of complex wordt gezien, zijn er niet. En belangrijker nog: het is van tevoren veelal niet te voorspellen hoe een zaak gaat aflopen, zéker niet in kortgeding waar de kosten ook (onaanvaardbaar) hoog kunnen oplopen.²² Zoals Van Gompel en Olieslagers terecht opmerken: *'Advocaten klagen met name over het gebrek aan duidelijkheid vooraf, waardoor zij hun cliënten vaak niet goed kunnen adviseren over hoe de beslissing over art. 1019h Rv waarschijnlijk zal uitvallen.'*²³ Dit soort hoge proceskosten is voor veel partijen al lastig op te brengen, en als er een risico bestaat dat dat verdubbelt (bij verlies), is dat onaanvaardbaar.

De zaak Sens

Dat een proceskostenveroordeling in IE-zaken desastreus kan uitpakken, en de indicatietarieven dat (ook) niet kunnen voorkomen, werd onlangs nog pijnlijk duidelijk toen bleek dat de ogenschijnlijk succesvolle Nederlandse stormparaplumaker Sens failliet ging.

In 2016 werd in een kortgeding geoordeeld dat de paraplu's van concurrent Impliva geen inbreuk maakten op de model- en auteursrechten van Sens.²⁴ De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien van de gevorderde proceskosten dat *'de indicatietarieven slechts een indicatie zijn van wat in de regel als redelijk en evenredig wordt ervaren. Het gaat niet om forfaitaire bedragen, maar om een handvat om de redelijkheid van de gemaakte proceskosten te beoordelen. De tarieven staan er niet aan in de weg dat een afwijkend, lager of hoger, bedrag wordt vastgesteld (zie uitgangspunt 8).'* Het verweer

van Sens tegen de opgevoerde, hoge kosten van Impliva verwierp de voorzieningenrechter:

'Dat Sens een relatief klein bedrijf zou zijn en daarom de door Impliva opgevoerde (het zij toegegeven: aanzienlijke) kosten niet zou kunnen dragen, is door Sens onvoldoende onderbouwd.'

Sens werd veroordeeld in de (vrijwel) volledige proceskosten van Impliva: ruim 120.000 euro, terwijl het indicietarief in complexe kortgedingen inmiddels gemaximeerd is tot 25.000 euro. Een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dus, maar met definitieve gevolgen. In september 2018 werd Sens failliet verklaard. Of dat alleen het gevolg is van de enorme proceskostenveroordeling in 2016, is niet duidelijk, maar dat die kortgedinguitspraak niet heeft geholpen, lijkt evident.

Licht aan de horizon?

De proceskostenregeling zoals die de afgelopen pakweg 12 jaar is toegepast in de Nederlandse procespraktijk biedt weinig hoop voor de kleinere en/of niet al te kapitaalkrachtige partijen. Terwijl het voor de grote(re) partijen niet of nauwelijks uit zal maken of zij hun proceskosten vergoed krijgen.

In zijn conclusie bij het recente arrest van de Hoge Raad in de octrooizaak Becton/Braun²⁵ haalt AG Van Peurseem de kritiek van (onder andere) Vrendenbarg aan over de wijze waarop wordt omgegaan met de omzetting van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn in Nederland. Maar, zo zegt hij, *'Naar mijn inschatting is de tijd (ook nu (nog?)) niet rijp voor een grote koersverlegging op het punt van de IE-proceskostenvergoeding (...)'*. Waarom niet, is (mij) niet duidelijk. De tijd was in 2006 ook niet rijp voor het breken met de bestendige praktijk van de kostenveroordeling op grond van het liquidatietarief en toch is dat gebeurd. Dat heeft geleid tot rechtsonzekerheid, minder goede toegang tot de rechter en een *chilling effect*. Veel partijen hebben er baat bij als het stelsel van de proceskostenvergoeding weer (meer) aan banden wordt gelegd. De (gemaximeerde) indicatietarieven zijn wat mij betreft onvoldoende (gebleken) om het altijd aanwezige risico van dubbele kosten weg te nemen.

Maar: er valt wellicht weer een klein lichtpuntje te bespeuren met de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Becton/Braun. Ik citeer Verkade in dit verband²⁶:

21 Zie ook: D.V.F. Verkade in zijn noot onder het arrest Becton/Braun van 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:721, NJ 2018/428: *'Even duidelijk is dat verhoging van de drempel – inclusief het proceskostenrisico en slechte voorspelbaarheid daarvan – per saldo (wet van de grote getallen) altijd nadelig uitpakt voor de minder draagkrachtige partijen. Hoe hoger de drempel, hoe eerder een chilling effect: vgl. voor onderbouwing Vrendenbarg, diss., hfdst. 8.'* en M. Truijens, 10 jaar volledige proceskostenveroordelingen – how about it?, B/E 2016, p. 307.

22 Als het een complex geschil is volgens de indicatietarieven: 2x € 25.000.

23 W.Y.J.L. Olieslagers en S.J. van Gompel, 'Het proceskostenrisico in IE-zaken Een empirisch onderzoek naar toepassing van de indicatietarieven', AMI 2014/5, p. 133-138.

24 (Vzr.) Rb. Den Haag 19 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5461, IEF 15957 (Senz/Impliva).

25 Hoge Raad 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:721, m.nt. D.V.F. Verkade, NJ 2018/428 (Becton/Braun).

26 Noot D.V.F. Verkade bij Hoge Raad 18 mei 2018 ECLI:NL:HR:2018:721, NJ 2018/428.

*“Na de toepasselijkverklaring van het art. 14 HRI/1019h-stelsel in r.o. 3.3.9 volgt een verrassende apotheose in r.o. 3.3.10. De Hoge Raad gaat vernietigen en terugverwijzen, en het hof moet de incidentkosten van Becton alsnog op de voet van art. 1019h Rv begroten. Maar het hof krijgt daarbij het volgende mee: “Opmerking verdient dat slechts redelijke en evenredige kosten voor vergoeding in aanmerking komen, en dat ook deze kosten buiten beschouwing mogen worden gelaten voor zover de billijkheid zich tegen de vergoeding ervan verzet.” De Hoge Raad verwijst naar het HvJ-arrest *United Video Properties/Telenet*. De Hoge Raad geeft aan dat de rechter in een geval als dit desgeraden op een (veel) lager bedrag kan uitkomen (zie ook de slotalinea van r.o. 3.3.10). (...) Het belangrijkste van dit arrest Becton/Braun is dat de Hoge Raad blijkens r.o. 3.3.10 onmiskenbaar afstand heeft genomen van het eerder beleden ‘in het vooruitzicht stellen’ van een ‘volledige proceskostenveroordeling.’”*

De Hoge Raad brengt hier weer wat (langverwachte) nuance aan in de inmiddels gangbare, maar naar mijn mening onjuiste, praktijk van de volledige proceskostenveroordeling. Hopelijk biedt dit een opening voor meer rechters om niet meer standaard uit te gaan van een volledige proceskostenveroordeling, maar om meer gewicht toe te kennen aan de specifieke omstandigheden van het geval, zoals artikel 14 Handhavingsrichtlijn en artikel 1019h Rv beogen.

Afsluiting

De proceskostenveroordeling op basis van artikel 14 Handhavingsrichtlijn en vervolgens arti-

kel 1019h Rv heeft veel stof doen oplaaien in de Nederlandse IE-procespraktijk. Er is veel kritiek op de wijze waarop deze regels worden toegepast en de consequenties ervan, namelijk het steevast toekennen van een volledige proceskostenveroordeling ongeacht of dat in het specifieke geval wel redelijk, evenredig en/of billijk is. Dat de proceskostenveroordeling leidt tot een *chilling effect*, is duidelijk. Ook de gemaximeerde indicatietarieven maken dat niet anders. Ik pleit ervoor dat er een koersverlegging plaatsvindt in de richting van lagere kostenveroordelingen. De Hoge Raad lijkt hier met het Becton/Braun-arrest een opening voor te geven.

Ik meen dat in elk geval in kortgedingzaken weer een kostenveroordeling zou moeten plaatsvinden conform het aloude betrouwbare liquidatietarief of een tarief dat daar dicht(er) bij in de buurt komt. Uitspraken in kortgeding zijn immers slechts voorlopig en worden gewezen zonder uitvoerig alle ins en outs van een zaak te beoordelen. Met enige regelmaat leidt dat tot uitspraken die (iets te) kort door de bocht gaan. Dat een kortgedingvonnis in appèl kan worden teruggedraaid, biedt onvoldoende houvast. De bereidheid om nog eens het risico van een volledige proceskostenveroordeling te nemen, is voor de meeste partijen een brug te ver. Dat de regels inzake de kostenveroordeling ook minder vergaand kunnen worden toegepast, is (inmiddels) wel duidelijk. Laat de rechterlijke macht dat vooral ook doen, zodat de toegang tot de rechter weer wordt vergroot in plaats van verkleind en partijen als Senz niet onnodig in zwaar weer terecht komen.