

verwijzingsbeslissing

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/468838 / KG ZA 14-777

Verwijzingsbeslissing van 10 juli 2015

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht

WIELAND ELECTRIC GMBH,

gevestigd te Bamberg, Duitsland,

eiseres,

advocaat: mr. J.H.A.M. Klaus en mr. M.L.J. van de Braak te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

GIA SYSTEMS B.V.,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

2. de rechtspersoon naar vreemd recht

G.I.A. NV,

gevestigd te Bree, België,

gedaagden,

advocaat: mr. S.D. Brommersma en mr. S.A. Klos te Amsterdam,

Eiseres zal worden aangeduid als Wieland. Gedaagden zullen hierna worden aangeduid als GIA Systems en G.I.A. en gezamenlijk als GIA c.s.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 4 juli 2014 met daarin opgenomen de instructie van de voorzieningenrechter aan Wieland en GIA c.s. om de eerste en tweede ronde producties op vooraf vastgestelde data in te dienen;
- een kopie van de betekende dagvaarding is op 9 juli 2014 met producties 1 t/m 20 bij de rechtbank ingediend (na de hierna genoemde intrekking zijn de producties niet bewaard);
- de brief van GIA c.s. van 22 juli 2014 waarin verzocht wordt om verplaatsing van de mondelinge behandeling;
- de brief van Wieland van 23 juli 2014;
- de beslissing van de voorzieningenrechter (mondeling doorgegeven aan partijen door de griffie) om de mondelinge behandeling te handhaven op 16 september 2014 en de vastgestelde data voor het indienen van producties gedeeltelijk aan te passen (met instemming van Wieland);

-
- de op 21 augustus 2014 bij de rechtbank ingediende producties 1 t/m 43 van GIA c.s. (die na de hierna genoemde intrekking niet zijn bewaard);
 - de brief van Wieland van 27 augustus 2014 waarbij Wieland de rechtbank bericht het kort geding in te trekken;
 - de brief van GIA c.s. van 11 maart 2015 waarin zij verzoekt om een bevelschrift ex artikel 249 jo. 250 lid 4 jo. 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv);
 - de brief van Wieland van 20 maart 2015 waarin zij reageert op het verzoek van GIA c.s.;
 - de brief van de voorzieningenrechter aan partijen van 17 april 2015 met daarin vermeld het voornemen om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad;
 - de brief van GIA c.s. van 1 mei 2015 in reactie op de brief van Wieland van 20 maart 2015;
 - de brief van Wieland van 15 mei 2015 met bijlagen 1 t/m 3 met een reactie op de brief van GIA c.s. van 1 mei 2015;
 - de brief van GIA c.s. van 15 mei 2015 met bijlagen 1 t/m 4 waarin zij zich uitlaat over de voorgestelde prejudiciële vragen;
 - de brief van Wieland van 15 mei 2015 waarin zij zich uitlaat over de voorgestelde prejudiciële vragen.

1.2. Ten slotte hebben partijen verzocht om een beslissing.

2. De feiten (aanvullend op het verloop van de procedure)

- 2.1. Wieland is een internationaal opererende onderneming die actief is op het gebied van stekkerbare installaties. Wieland is houdster van diverse Benelux- en Gemeenschapsmerken.
- 2.2. GIA c.s. houdt zich bezig met de (online) verkoop van elektrotechnische producten.
- 2.3. Op 24 juni 2014 heeft de advocaat van Wieland een sommatiebrief gestuurd aan GIA c.s. waarin zij GIA c.s. sommeert om iedere inbreuk op de merkrechten van Wieland te staken en verder onder meer om een rectificatie te doen uitgaan ter zake van merkinbreuk en misleidende mededelingen.
- 2.4. GIA c.s. heeft niet binnen de gestelde termijn (uiterlijk 30 juni 2014) inhoudelijk op de sommatiebrief gereageerd noch heeft zij zoals verzocht haar verhinderdata voor een kort geding doorgegeven.
- 2.5. In het kort geding vorderde Wieland - kort samengevat - GIA c.s. te bevelen het inbreukmakend gebruik van de merken van Wieland te staken met nevenvorderingen waaronder een bevel tot rectificatie ter zake van merkinbreuk en misleidende mededelingen.
- 2.6. Na het bericht aan de rechtbank dat zij het kort geding intrekt, heeft Wieland een bodemprocedure ingesteld met vorderingen die nagenoeg identiek zijn aan de vorderingen in het kort geding.
- 2.7. Op 31 december 2014 heeft GIA c.s. Wieland verzocht om betaling van de door haar gemaakte volledige proceskosten. Op 12 januari 2015 heeft Wieland kenbaar gemaakt dat naar haar mening GIA c.s. daar geen recht op heeft. Wel heeft zij een in haar ogen

redelijke en evenredig bedrag van € 2.304,- overgemaakt op de derdengeldenrekening van de advocaten van GIA c.s.

3. Het geschil

3.1. GIA c.s. verzoekt de voorzieningenrechter Wieland te bevelen GIA c.s. de redelijke en evenredige proceskosten te vergoeden ex artikel 249 jo 250 lid 4 Rv jo 1019h Rv ten bedrage van € 32.978,- te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de dag van intrekking van het kort geding tot aan de dag van de beslissing. Tevens verzoekt GIA c.s. de voorzieningenrechter Wieland te bevelen te veroordelen in de kosten van deze procedure indien Wieland verweer voert.

3.2. GIA c.s. legt aan haar verzoek ten grondslag dat de artikelen 249 jo. 250 lid 4 Rv jo. 1019h Rv van toepassing zijn na intrekking van een kort geding ook indien nog geen formele proceshandelingen hebben plaatsgevonden. GIA c.s. verwijst daartoe naar het bevelschrift van het Hof Den Haag van 25 november 2014 in de zaak Binka Vastgoed / Citybox Holding¹ en naar een recent bevelschrift van de Rechtbank Noord-Nederland.² GIA c.s. heeft een specificatie overgelegd van de gevorderde kosten.

3.3. Wieland voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het geschil betreft in de kern genomen de vraag of na intrekking van een kort geding door de eisende partij de regeling van afstand van instantie (de artikelen 249 en 250 Rv) van toepassing is al dan niet in verbinding met artikel 1019h Rv. De vraag die daaraan voorafgaat, althans daarmee samenhangt, is of de regeling van verval van aanhangigheid (de artikelen 125 en 127 Rv) in een kort geding procedure van toepassing is. Tot slot is gelet op de rechtszekerheid de vraag of er overgangsrecht dient te zijn.

4.2. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze rechtsvragen zich lenen voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad op de voet van artikel 392 Rv. Een antwoord op deze vragen is nodig om op het verzoek van GIA c.s. te beslissen. De overige verweren van Wieland leiden naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet tot een afwijzing van het verzoek van GIA c.s. Het antwoord op de vragen is rechtstreeks van belang voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen waarin dezelfde vragen zich voordoen. De intrekking van een kort geding (al dan niet een kort geding dat ziet op de handhaving van intellectuele eigendomsrechten) komt veelvuldig voor.

¹ Hof Den Haag, 25 november 2014 (Binka Vastgoed/Citybox Holding) ECLI:NL:GHDHA:2014:4556.

² Rechtbank Noord-Nederland, 21 januari 2015, Anbero / Royal Curtains e.a. IEF 14582.

Toelichting

4.3. Als een zaak in kort geding door de eisende partij vóór het uitroepen van de zaak wordt ingetrokken, spreekt de voorzieningenrechter geen proceskostenveroordeling uit, zo bepaalt artikel 9.1 van het Procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie (zevende versie – hierna: Procesreglement). Uit de artikelen 9.2 en 9.3 van het Procesreglement blijkt verder dat de (bevestiging van een mondelinge) intrekking geschiedt door een schriftelijk bericht aan de voorzieningenrechter en dat een eenmaal ingetrokken procedure niet kan worden voortgezet.³

4.4. De sectie IE van de rechtbank Den Haag paste in kort gedingen die betrekking hadden op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom en waarop normaliter de proceskostenregeling van artikel 1019h Rv van toepassing zou zijn bovengenoemde bepalingen uit het Procesreglement toe. In voorkomend geval kreeg de (advocaat van de) gedaagde partij die na intrekking door de eisende partij om vergoeding van proceskosten ex artikel 1019h Rv verzocht van de griffier een schriftelijke mededeling dat de zaak door de voorzieningenrechter als ingetrokken werd beschouwd en dat voor een proceskostenveroordeling geen plaats was.

4.5. In de zaak City Box Holding v. Binka Vastgoed heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag in lijn met voornoemde bestendige praktijk door middel van een griffiersbrief aan de gedaagde partij laten weten – kort gezegd – dat het kort geding als ingetrokken werd beschouwd en dat voor de verzochte proceskostenveroordeling geen plaats was.⁴ Hof Den Haag heeft in het ingestelde hoger beroep die mededeling als een beslissing van de voorzieningenrechter tot weigering van een bevelschrift ex artikel 250 Rv aangemerkt. Hof Den Haag heeft in een bevelschrift – samengevat – geoordeeld dat de artikelen 249 en 250 Rv over de afstand van instantie, welke artikelen Binka Vastgoed mede aan haar verzoek ten grondslag had gelegd, door de schakelbepaling van artikel 78 Rv, (analoog) van toepassing zijn op het kort geding.⁵ Artikel 9 van het Procesreglement staat daaraan volgens het Hof niet in de weg. In de eerste plaats niet omdat het geen wettelijke regeling betreft zoals bedoeld in artikel 78 Rv, die met zich zou kunnen brengen dat de artikelen 249 en 250 Rv buiten toepassing moeten blijven. In de tweede plaats niet omdat artikel 9 van het Procesreglement moet worden begrepen tegen de achtergrond van een reguliere procedure waarop artikel 239 Rv en niet artikel 1019h Rv van toepassing is.

4.6. Volgens het Hof heeft dan ook als uitgangspunt te gelden dat de eisende partij, indien hij afstand doet van de instantie, als de in het ongelijk gestelde partij wordt beschouwd op wie de verplichting rust de proceskosten van de andere partij te vergoeden, in voorkomend geval berekend en vastgesteld op de voet van artikel 1019h Rv.

4.7. Onder omstandigheden, aldus het Hof, is het denkbaar om van de regeling van de artikelen 249 en 250 Rv af te wijken, bijvoorbeeld omdat de aanspraak op

³ De tekst van artikel 9 van het reglement (versienummer 7, december 2014) verschilt niet van die zoals opgenomen in de vorige versie van het reglement (versienummer 6, december 2013).

⁴ Aan de ingetrokken zaak was zaak- en rolnummer 458406 / KG ZA 14-53 toegekend. De volledige tekst van de griffiersbrief is kenbaar uit r.o. 3.4 van de uitspraak van het Hof, zie voetnoot 3.

⁵ Zie noot 1 hiervoor.

proceskostenvergoeding misbruik van recht zou opleveren. Dat, zo legt het Hof uit, zou zich kunnen voordoen indien de gedaagde partij, na eerder te zijn gesommeerd, eerst nadat de dagvaarding is uitgebracht toezegt vrijwillig geheel te zullen voldoen aan het petitum, maar niet bereid is de door de eisende partij gemaakte kosten te voldoen. In dat geval zal de eisende partij zich, zo overweegt het Hof, genoodzaakt zien de zaak in te trekken omdat hij bij het gevorderde geen spoedeisend belang meer heeft, maar zou het ongerijmd zijn indien hij vervolgens op de voet van artikel 250 lid 4 Rv bevolen zou worden de proceskosten van de gedaagde partij te betalen.

4.8. In de zaak *City Box Holding v. Binka Vastgoed* heeft de eisende partij ruim drie weken na een (onvolledige) toezegging door de gedaagde partij het kort geding ingetrokken zonder dat zij daarvoor een reden heeft gegeven. Nu geen reden bekend is, komt het Hof er niet aan toe te beoordelen of de reden voor intrekking van het kort geding tot een ander resultaat zou moeten leiden.

4.9. Het bevelschrift van het Hof houdt een breuk in met het bestendige gebruik bij rechtbanken om bij een verzoek om een proceskostenveroordeling na intrekking van een kort geding het Procesreglement te volgen.

4.10. Aan de vraag of de regeling omtrent afstand van instantie (artikelen 249 en 250 Rv) van toepassing is na intrekking van een kort geding of niet, gaat de - voor de kort geding praktijk in eerste aanleg en voor het onderhavige verzoek relevante - vraag vooraf of de regeling omtrent verval van aanhangigheid (artikelen 125 en 127 Rv) gelet op de schakelbepaling van artikel 78 Rv in een kort geding procedure (naar analogie) van toepassing is. In de bodemprocedure speelt de regeling van verval van aanhangigheid rond de roldatum vermeld in de dagvaarding en de regeling omtrent afstand van instantie rond een latere roldatum, namelijk de roldatum waarop de gedaagde partij kan concluderen voor antwoord. Of te wel er is sprake van volgordeelijkheid in tijd. Anders dan in een bodemprocedure zouden deze regelingen in eerste aanleg in kort geding tegelijk aan de orde kunnen zijn. In een kort geding procedure valt de in de dagvaarding vermelde datum van de mondelinge behandeling namelijk samen met de datum waarop de gedaagde partij kan antwoorden te weten tijdens de mondelinge behandeling. Zodoende is van belang om te weten of de regeling van verval van aanhangigheid en/of de regeling van afstand van instantie van toepassing zijn/is in een kort geding procedure, en zo ja hoe deze beide regelingen zich tot elkaar verhouden en hoe deze voor een kort geding procedure dienen te worden uitgelegd. Het Hof is in het bevelschrift in de zaak *City Box Holding v. Binka Vastgoed* (in het geheel) niet ingegaan op de artikelen 125 en 127 Rv.

4.11. In de literatuur⁶ heeft over dit onderwerp discussie plaatsgevonden waarbij ook de artikelen 125 en 127 Rv aan de orde zijn gekomen.

4.12. In de parlementaire geschiedenis is geen aanknopingspunt te vinden voor het antwoord op de vraag of gelet op de schakelbepaling van artikel 78 Rv de regeling omtrent verval van aanhangigheid (de artikelen 125 en 127 Rv) en/of de regeling van afstand van

⁶ 'Geen zaak?', mr. D.F. de Lange, Berichten Industriële Eigendom, september 2013, p. 266-275, Het Procesreglement is leidend. Na het intrekken van een kort geding mag geen proceskostenveroordeling worden uitgesproken, ook niet in een IE-geschil, mr. D. Van Eek, Berichten Industriële Eigendom, juni 2014, pp. 128-135; 'Naschrift op Van Eek', mr. D.F. de Lange, Berichten Industriële Eigendom, juni 2014, pp. 136-139.

instantie (de artikelen 249 en 250 Rv) na intrekking van een kort geding door de eisende partij van toepassing zijn/is.

4.13. De (weinig) uitspraken van lagere rechters over dit onderwerp worden in genoemde literatuur benoemd.⁷ Voor zover bekend is er geen rechtspraak van de Hoge Raad op dit onderwerp.

Overige verweren

4.14. Ten aanzien van de verweren van Wieland die niet zien op de te stellen vragen overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.15. Wieland heeft aangevoerd dat er geen plaats is voor toekenning van de gevorderde proceskostenveroordeling nu GIA c.s. de betreffende kosten in de bodemprocedure had kunnen vorderen, welke bodemprocedure Wieland na intrekking van het kort geding aanhangig heeft gemaakt. Het voorwerk dat GIA c.s. in verband met het kort geding heeft gedaan, inclusief het indienen van producties, zou zij in de nagenoeg identieke bodemprocedure kunnen hergebruiken en zodoende zou zij in die procedure de daarmee gepaard gaande kosten kunnen vorderen op de voet van artikel 1019h Rv.

4.16. Dit verweer faalt. Met GIA c.s. is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het feit dat in een bodemprocedure nagenoeg identieke vorderingen zijn ingesteld waardoor GIA c.s. wellicht (een deel van) het werk dat zij in het kader van het kort geding heeft verricht, zou kunnen hergebruiken in die bodemprocedure niet kan leiden tot een afwijzing van het onderhavige verzoek van GIA c.s. Het is aan GIA c.s. om te bepalen in welke procedure zij welke kosten vordert. Dit verweer leidt voorshands oordelend niet tot een afwijzing van het verzoek van GIA c.s.

4.17. Ook verweert Wieland zich tegen de gevorderde kosten met de stelling dat de door GIA c.s. gevorderde proceskosten buitensporig hoog zijn en dat deze noch redelijk, noch evenredig zijn.

4.18. Nu de stelling van Wieland niet is dat die kosten nihil zouden moeten zijn, leidt dit verweer zelfs niet als het zou slagen, tot een afwijzing van het verzoek om een kostenveroordeling. Zodoende kan dit verweer in dit stadium onbesproken blijven.

Vragen

4.19. De voorzieningenrechter heeft partijen geïnformeerd voornemens te zijn prejudiciële vragen te stellen op de voet van artikel 392 Rv en partijen hebben zich hierover uitgelaten.

4.20. GIA c.s. stelt zich op het standpunt dat de artikelen 125 en 127 Rv zich naar hun aard niet lenen voor toepassing in kort geding. GIA c.s. verwijst naar lagere rechtspraak die dat bevestigt. Voorts stelt zij dat de artikelen 125 en 127 Rv i.c. ook niet van toepassing

⁷ Van na het bevelschrift van het Hof valt nog te noemen de beschikking in de zaak *Anberoo v. Brommert c.s.* hiervoor reeds genoemd zie voetnoot 2 en de beschikking van Rechtbank Midden-Nederland van 8 juli 2015, *America Star Books, LLP v. x c.s.*, ECLI:NL:RBMNE:2015:5043.

kunnen zijn omdat GIA c.s. op 20 augustus 2014 (op de door de voorzieningenrechter vastgestelde datum) producties heeft ingediend die kunnen worden aangemerkt als een conclusie van antwoord in kort geding. GIA c.s. stelt dan ook dat vanaf 20 augustus 2014 het kort geding niet meer kon komen te vervallen als bedoeld in artikel 125 Rv. GIA c.s. stelt dat de artikelen 249 en 250 Rv wel van toepassing zijn in kort geding. Het Procesreglement heeft geen wettelijke basis en kan deze artikelen niet buiten werking stellen, aldus GIA c.s. GIA c.s. vindt in het bevelschrift van Hof Den Haag voldoende grondslag voor analoge toepassing van de artikelen 249 en 250 Rv in dit geschil en acht daarom het stellen van prejudiciële vragen niet nodig. GIA c.s. heeft zich voorts uitgelaten over de voorgestelde prejudiciële vragen.

4.21. Wieland stelt zich op het standpunt dat de artikelen 249 en 250 Rv onverenigbaar zijn met het karakter van een kort geding en zodoende niet van toepassing zijn bij intrekking van een kort geding. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent een lacune die het Procesreglement opvult, aldus Wieland. Wieland heeft zich niet uitgelaten over het voornemen prejudiciële vragen te stellen maar uitsluitend over de voorgestelde vragen.

4.22. De voorzieningenrechter vindt in de stellingen van GIA c.s. onvoldoende aanleiding om geen prejudiciële vragen te stellen. De (niet-)toepasselijkheid van de artikelen 125 en 127 en/of de artikelen 249 en 250 Rv in kort geding, en in geval van toepasselijkheid de wijze van toepassing, is niet evident en volgt niet uit de bestaande rechtspraak van de Hoge Raad.

Beoordeling commentaar op de vragen

4.23. De voorzieningenrechter heeft voorgesteld als eerste de volgende vraag te stellen:

1. *Als de eisende partij na het uitbrengen van de dagvaarding maar voorafgaand aan (het uitroepen van) de mondelinge behandeling de rechtbank (schriftelijk) mededeelt dat de zaak wordt 'ingetrokken', komt dan daarmee de aanhangigheid van het kort geding te vervallen (ex artikel 125 leden 2 en 5 Rv)? Maakt het voor het antwoord op deze vraag uit of op het moment van die mededeling de eisende partij al dan niet reeds (een kopie van) de uitgebrachte dagvaarding aan de rechtbank heeft gezonden?*

4.24. GIA c.s. stelt voor om aan vraag 1 (dat zij heeft hernoemd tot vraag 1 met onderdeel a) de volgende onderdelen toe te voegen :

b. Maakt het voor het antwoord op deze vraag uit of de eisende en/of de gedaagde partij voorafgaand aan die mededeling reeds producties in het geding heeft/hebben gebracht?

c. Maakt het voor het antwoord op onderdeel b van deze vraag uit of de eisende en/of de gedaagde partij zijn/hun producties voorafgaand aan die mededeling in het geding hebben gebracht op last van de voorzieningenrechter op een door de voorzieningenrechter voorgeschreven datum, welke last bij wijze van aanzegging in het exploit van dagvaarding is opgenomen?

d. Maakt het voor het antwoord op een van de bovenstaande onderdelen van deze vraag uit of de eisende partij de kort geding procedure "intrekt" in reactie op de door gedaagde partij (al dan niet conform een last van de voorzieningenrechter) in het geding gebrachte producties?

4.25. De voorzieningenrechter zal onderdelen b en c toevoegen. Onderdeel b is in vergelijkbare bewoordingen ook voorgesteld door Wieland. Hoewel de leden 2 en 5 van artikel 125 Rv verwijzen naar de in de dagvaarding genoemde roldatum hetgeen in kort geding de datum van de mondelinge behandeling is, kan - als de regeling van toepassing is in kort geding - niet worden uitgesloten dat andere momenten of handelingen van partijen relevant zijn voor de beoordeling van het verval van aanhangigheid nu de kort geding procedure in eerste aanleg geen eerste roldatum kent waarop de gedaagde partij zich dient te stellen. Om die reden was als onderdeel al opgenomen een verwijzing naar het op voorhand toezenden van (een kopie van) de uitgebrachte dagvaarding hetgeen staande praktijk is en ook i.c. is gebeurd. Het indienen van producties door de gedaagde partij, al dan niet op last van de voorzieningenrechter zoals i.c. opgenomen in de dagvaarding, zou ook een relevant moment of een relevante handeling kunnen zijn. De voorzieningenrechter voegt in dit verband nog een onderdeel d aan vraag 1 toe, die ziet op de situatie dat al dan niet op last van de voorzieningenrechter op voorhand door de gedaagde partij een conclusie van antwoord is ingediend die zij ter zitting wenst te nemen. De voorzieningenrechter neemt het door GIA c.s. voorgestelde onderdeel d niet over nu die vraag niet ziet op verval van aanhangigheid.

4.26. De voorzieningenrechter neemt de suggestie van Wieland om conform de hierna te noemen vraag 4 als eerste eenzelfde algemene vraag te stellen over de artikelen 125 en 127 Rv niet over. De voorgestelde algemene vraag naar toepasselijkheid van de artikelen 125 en 127 Rv ligt in feite besloten in de vragen 1, 2 en 3.

4.27. De voorzieningenrechter heeft als tweede en derde vraag voorgesteld:

2. *Als de aanhangigheid van een kort geding ex artikel 125 Rv is vervallen (zonder dat de gedaagde partij artikel 127 Rv heeft ingeroepen), is er dan nog een zaak? Zo nee, moet het er dan voor worden gehouden dat aan de regeling omtrent de afstand van instantie (artikelen 249 en 250 Rv) – niet meer wordt toegekomen?*
3. *Is het voor beantwoording van de vraag of wordt toegekomen aan artikel 250 Rv relevant dat gedaagde niet conform artikel 127 leden 1 en 2 Rv het exploit van dagvaarding zelf bij de griffie heeft ingediend en niet heeft gevorderd dat zij van de instantie wordt ontslagen met veroordeling van de eisende partij in de kosten?*

4.28. GIA c.s. noch Wieland heeft opmerkingen of suggesties betreffende deze vragen.

4.29. De voorzieningenrechter heeft als vierde vraag voorgesteld:

4. *Is gelet op de schakelbepaling van artikel 78 Rv de regeling omtrent afstand van instantie (de artikelen 249-250 Rv) van toepassing in kort geding procedures?*
 - a. *Of moet de regeling ten aanzien van het kort geding (artikelen 254 e.v. Rv) als een zodanige bijzondere wettelijke regeling worden gezien, zodat de*

regeling omtrent afstand van instantie (de artikelen 249-250 Rv) geen toepassing vindt in een kort geding situatie?

- b. Dan wel staat de aard van de kort geding procedure (geen rol in eerste aanleg, spoedeisend karakter, ordemaatregel) aan toepasselijkheid van de regeling omtrent afstand van instantie in de weg?*
- c. Zijn de artikelen 9.1, 9.2 en 9.3 van het Procesreglement in strijd met de artikelen 249 en 250 Rv?*

4.30. De voorzieningenrechter neemt het voorstel van GIA c.s. om als onderdeel 4d toe te voegen de vraag of het voor het antwoord op vraag 4c uitmaakt of het Procesreglement in artikel 1.2 bepaalt dat de voorzieningenrechter kan afwijken van het Procesreglement indien de omstandigheden daar aanleiding toe geven, niet over nu deze vraag feitelijk al besloten ligt in vraag 4.

4.31. Om dezelfde reden neemt de voorzieningenrechter ook niet over het voorstel van Wieland om aan vraag 4 nog toe te voegen een onderdeel of de artikelen 9.1, 9.2 en 9.3 van het Procesreglement een separate plaats kunnen vinden naast de artikelen 249 en 250 Rv.

4.32. De voorzieningenrechter heeft als vijfde vraag voorgesteld:

- 5. Indien zowel de regeling omtrent het vervallen van de aanhangigheid als omtrent de afstand van instantie in kort geding van toepassing is, hoe verhouden deze zich tot elkaar? Kan de gedaagde partij, na intrekking van het kort geding door de eisende partij kiezen om niet op de voet van artikel 127 Rv zijn kosten te vorderen maar op de voet van de artikelen 249-250 Rv?*

4.33. GIA c.s. noch Wieland heeft opmerkingen of suggesties betreffende deze vraag.

4.34. De voorzieningenrechter heeft als zesde vraag voorgesteld:

- 6. Artikel 249 lid 2 Rv bepaalt dat de eisende partij verplicht is de proceskosten van de gedaagde partij te vergoeden.*
 - a. Dient de eisende partij in alle gevallen begrepen te worden als de in het ongelijk gestelde partij?*
 - b. Maakt het voor de beantwoording van die vraag uit of de gedaagde partij (i) eerst na het uitbrengen van de dagvaarding toezegt vrijwillig geheel aan de daarin opgenomen vorderingen te voldoen maar niet bereid is de door de eisende partij gemaakte kosten te voldoen, of (ii) de gedaagde partij toezegt vrijwillig slechts ten dele aan de vorderingen van de eisende partij te voldoen, maar wel in die mate dat de eisende partij zich genoodzaakt ziet de zaak in te trekken omdat hij ten aanzien van (neven)vorderingen waarvan de gedaagde partij niet bereid is deze vrijwillig te voldoen, geen spoedeisend belang meer heeft, of (iii) de intrekking niet is ingegeven door een (onvolledige) toezegging van de gedaagde partij?*
 - c. Meer algemeen geformuleerd: welke maatstaf heeft de voorzieningenrechter te hanteren bij de toepassing van artikel 249 lid 2 Rv?*
 - d. Is afwijking van het beginsel dat de eisende partij wordt veroordeeld in de kosten mogelijk op grond van misbruik van recht? Zo ja, onder wat voor omstandigheden zou daarvan sprake kunnen zijn?*

4.35. GIA stelt voor een nieuwe vraag 6b in te voegen waarin wordt gevraagd of het voor de beantwoording van vraag 6a uitmaakt of de eisende partij achteraf erkent geen spoedeisend belang te hebben gehad bij de ingestelde vorderingen en een vraag 6c of relevant is dat de zaak wordt ingetrokken nadat de gedaagde partij producties heeft ingediend. De voorzieningenrechter neemt deze vragen niet over omdat artikel 249 lid 2 Rv al bepaalt dat de eisende partij wordt aangemerkt als de in het ongelijk gestelde partij.

4.36. De voorzieningenrechter neemt de suggestie van Wieland om aan vraag 6d toe te voegen de vraag of onder omstandigheden plaats is voor matiging, niet over. Vraag 6 heeft betrekking op de vraag welke partij als de in het ongelijk gestelde dient te worden beschouwd en niet op de vraag hoe vervolgens de hoogte van de kosten dient te worden vastgesteld op grond van artikel 239 danwel artikel 1019h Rv. Daarover hoeft geen vraag gesteld te worden.

4.37. De voorzieningenrechter heeft als zevende en achtste vraag voorgesteld:

7. *Maakt het voor de beantwoording van bovengenoemde vragen uit of de vorderingen in het ingetrokken kort geding (al dan niet geheel) betrekking hebben op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom waarop artikel 1019h Rv van toepassing is?*
8. *Indien de eisende partij de kort geding procedure intrekt voordat de zaak is uitgeroepen voor de mondelinge behandeling hebben de eisende partij noch de gedaagde partij griffierecht betaald. Dienen de eisende partij en de gedaagde partij bij een vordering ex artikel 127 lid 2 Rv dan wel bij het verlangen om een bevelschrift ex artikel 250 lid 4 Rv alsnog griffierecht te voldoen?*

4.38. GIA c.s. noch Wieland heeft opmerkingen of suggesties betreffende deze vragen.

4.39. De voorzieningenrechter heeft als negende vraag voorgesteld:

9. *Mogelijk heeft hetgeen Uw Raad oordeelt consequenties voor het hiervoor genoemde beleid van de rechtbanken en hetgeen is neergelegd in de artikelen 9.1, 9.2 en 9.3 van het Procesreglement. Dient er om die reden sprake van overgangsrecht te zijn, bijvoorbeeld door de eisende partijen die voorafgaand aan uw uitspraak of andere datum een zaak zijn begonnen (in de veronderstelling dat zij deze kosteloos konden intrekken), niet in de kosten te veroordelen?*

4.40. GIA c.s. heeft voorgesteld de volgende vraag toe te voegen aan vraag 9:

“Maakt het voor het antwoord op de vraag uit dat het Procesreglement voorziet in een artikel op grond waarvan de voorzieningenrechter kan afwijken van het Procesreglement indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven (artikel 1.2. Procesreglement)?”

4.41. De voorzieningenrechter zal deze vraag toevoegen. Vraag 9 ziet op de rechtszekerheid en het voorgestelde onderdeel houdt daar verband mee. De voorzieningenrechter zal voorts van vraag 7 de laatste vraag maken. Daarmee wordt voorzien in de behoefte van GIA c.s. om aan vraag 9 nog toe te voegen een vraag met de

strekking of het antwoord op vraag 9 afhangt van het feit dat het gaat om een zaak waarbij artikel 1019h Rv geldt.

4.42. GIA c.s. stelt tot slot voor om een nieuwe vraag toe te voegen of er bij (analoge) toepassing van de artikelen 125 en 127 Rv in kort geding sprake van overgangsrecht dient te zijn in die zin dat in zaken die zijn ingetrokken voor de uitspraak van Uw Raad of een andere datum partijen alsnog de gelegenheid krijgen om gebruik te maken van de mogelijkheden van artikel 127 Rv binnen een door de Hoge Raad vast te stellen redelijke termijn. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om deze vraag over te nemen nu deze niet nodig is voor een beslissing op het verzoek van GIA c.s.

4.43. Ook de drie door Wieland voorgestelde aanvullende vragen neemt de voorzieningenrechter niet over. De eerste vraag is of er een termijn geldt waarbinnen de gedaagde partij bij een ingetrokken kort geding een beroep op artikel 127 dan wel 250 Rv moet doen. Wat betreft artikel 127 Rv verwijst de voorzieningenrechter naar hetgeen hiervoor is overwogen. Artikel 250 Rv geeft geen termijn maar de onderhavige zaak stelt de voorzieningenrechter niet voor een vraag op dit punt. De voorzieningenrechter neemt ook niet over de vraag in hoeverre wettelijke rente voor vergoeding in aanmerking komt als de gedaagde partij niet onverwijld na intrekking van het kort geding een verzoek indient tot het uitvoeren van een bevelschrift. De voorzieningenrechter heeft ook hier geen vraag over aan de Hoge Raad. De voorzieningenrechter neemt onder verwijzing naar hetgeen in 4.16 is overwogen tot slot ook niet over de suggestie van Wieland om de nieuwe vraag toe te voegen of een gedaagde partij, ingeval eiser na intrekking van het kort geding een (grotendeels) gelijklopende bodemprocedure aanhangig maakt de in kort geding gemaakte kosten in de bodemprocedure kan vorderen in plaats van in een bevelschriftprocedure.

5. De vragen

5.1. Gelet op het voorgaande zal de voorzieningenrechter op de voet van artikel 392 Rv (en na vernummering) de volgende prejudiciële vragen voorleggen aan de Hoge Raad:

1. Als de eisende partij na het uitbrengen van de dagvaarding maar voorafgaand aan (het uitroepen van) de mondelinge behandeling de rechtbank (schriftelijk) mededeelt dat de zaak wordt 'ingetrokken', komt dan daarmee de aanhangigheid van het kort geding te vervallen (ex artikel 125 leden 2 en 5 Rv)?
 - a. Maakt het voor het antwoord op deze vraag uit of op het moment van die mededeling de eisende partij al dan niet reeds (een kopie van) de uitgebrachte dagvaarding aan de rechtbank heeft gezonden?
 - b. Maakt het voor het antwoord op deze vraag uit of de eisende en/of de gedaagde partij voorafgaand aan die mededeling reeds producties in het geding heeft/hebben gebracht?
 - c. Maakt het voor het antwoord op onderdeel b van deze vraag uit of de eisende en/of de gedaagde partij zijn/hun producties voorafgaand aan die mededeling in het geding hebben gebracht op last van de voorzieningenrechter op een door de voorzieningenrechter voorgeschreven datum, welke last bij wijze van aanzegging in het exploit van dagvaarding is opgenomen?
 - d. Maakt het voor het antwoord op deze vraag uit of de gedaagde partij voorafgaand aan die mededeling, al dan niet op last van de

voorzieningenrechter, op voorhand een conclusie van antwoord in het geding heeft gebracht, die zij tijdens de zitting wenst te nemen?

2. Als de aanhangigheid van een kort geding ex artikel 125 Rv is vervallen (zonder dat de gedaagde partij artikel 127 Rv heeft ingeroepen), is er dan nog een zaak? Zo nee, moet het er dan voor worden gehouden dat aan de regeling omtrent de afstand van instantie (artikelen 249 en 250 Rv) niet meer wordt toegekomen?
3. Is het voor beantwoording van de vraag of wordt toegekomen aan artikel 250 Rv relevant dat de gedaagde partij niet conform artikel 127 leden 1 en 2 Rv het exploit van dagvaarding zelf bij de griffie heeft ingediend en niet heeft gevorderd dat zij van de instantie wordt ontslagen met veroordeling van de eisende partij in de kosten?
4. Is gelet op de schakelbepaling van artikel 78 Rv de regeling omtrent afstand van instantie (de artikelen 249-250 Rv) van toepassing in kort geding procedures?
 - a. Of moet de regeling ten aanzien van het kort geding (artikelen 254 e.v. Rv) als een zodanige bijzondere wettelijke regeling worden gezien, zodat de regeling omtrent afstand van instantie (de artikelen 249-250 Rv) geen toepassing vindt in een kort geding situatie?
 - b. Dan wel staat de aard van de kort geding procedure (geen rol in eerste aanleg, spoedeisend karakter, ordemaatregel) aan toepasselijkheid van de regeling omtrent afstand van instantie in de weg?
 - c. Zijn de artikelen 9.1, 9.2 en 9.3 van het Procesreglement in strijd met de artikelen 249 en 250 Rv?
5. Indien zowel de regeling omtrent het vervallen van de aanhangigheid als omtrent de afstand van instantie in kort geding van toepassing is, hoe verhouden deze zich tot elkaar? Kan de gedaagde partij, na intrekking van het kort geding door de eisende partij kiezen om niet op de voet van artikel 127 Rv zijn kosten te vorderen maar op de voet van de artikelen 249-250 Rv?
6. Artikel 249 lid 2 Rv bepaalt dat de eisende partij verplicht is de proceskosten van de gedaagde partij te vergoeden.
 - a. Dient de eisende partij in alle gevallen begrepen te worden als de in het ongelijk gestelde partij?
 - b. Maakt het voor de beantwoording van die vraag uit of de gedaagde partij (i) eerst na het uitbrengen van de dagvaarding toezegt vrijwillig geheel aan de daarin opgenomen vorderingen te voldoen maar niet bereid is de door de eisende partij gemaakte kosten te voldoen, of (ii) de gedaagde partij toezegt vrijwillig slechts ten dele aan de vorderingen van de eisende partij te voldoen, maar wel in die mate dat de eisende partij zich genoodzaakt ziet de zaak in te trekken omdat hij ten aanzien van (neven)vorderingen waarvan de gedaagde partij niet bereid is deze vrijwillig te voldoen, geen spoedeisend belang meer heeft, of (iii) de intrekking niet is ingegeven door een (onvolledige) toezegging van de gedaagde partij?
 - c. Meer algemeen geformuleerd: welke maatstaf heeft de voorzieningenrechter te hanteren bij de toepassing van artikel 249 lid 2 Rv?

-
- d. Is afwijking van het beginsel dat de eisende partij wordt veroordeeld in de kosten mogelijk op grond van misbruik van recht? Zo ja, onder wat voor omstandigheden zou daarvan sprake kunnen zijn?
7. Indien de eisende partij de kort geding procedure intrekt voordat de zaak is uitgeroepen voor de mondelinge behandeling hebben de eisende partij noch de gedaagde partij griffierecht betaald. Dienen de eisende partij en de gedaagde partij bij een vordering ex artikel 127 lid 2 Rv dan wel bij het verlangen om een bevelschrift ex artikel 250 lid 4 Rv alsnog griffierecht te voldoen?
8. Mogelijk heeft hetgeen Uw Raad oordeelt consequenties voor het hiervoor genoemde beleid van de rechtbanken en hetgeen is neergelegd in de artikelen 9.1, 9.2 en 9.3 van het Procesreglement.
- a. Dient er om die reden sprake van overgangsrecht te zijn, bijvoorbeeld door de eisende partijen die voorafgaand aan Uw uitspraak of andere datum een zaak zijn begonnen (in de veronderstelling dat zij deze kosteloos konden intrekken), niet in de kosten te veroordelen?
- b. Maakt het voor het antwoord op de vraag uit dat het Procesreglement voorziet in een artikel op grond waarvan de voorzieningenrechter kan afwijken van het Procesreglement indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven (artikel 1.2. Procesreglement)?
9. Maakt het voor de beantwoording van bovengenoemde vragen uit of de vorderingen in het ingetrokken kort geding (al dan niet geheel) betrekking hebben op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom waarop artikel 1019h Rv van toepassing is?
- 5.2. Bij het verzoek zullen de processtukken en de hiervoor in de voetnoten genoemde jurisprudentie en artikelen worden overgelegd.
- 5.3. In afwachting van de beslissing van de Hoge Raad zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 6.1. verwijst de zaak op de voet van artikel 392 Rv naar de Hoge Raad voor het stellen van de onder 5.1 geformuleerde prejudiciële vragen;
- 6.2. bepaalt dat de griffier onverwijld een afschrift van deze verwijzingsbeslissing, van de processtukken en van de overige stukken zendt aan de civiele griffie van de Hoge Raad;
- 6.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze verwijzingsbeslissing is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 10 juli 2015.