

arrest

35

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer: 105.005.302/01
Rolnummer (oud): 06/1090

Rolnummer rechtbank: 258144 / HA ZA 06-277

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 8 december 2009

inzake

VAN BEELEN INDUSTRIE EN HANDEL B.V.

gevestigd te IJmuiden,
appellante, incidenteel geïntimeerde,
hierna ook te noemen: Van Beelen,
procesadvocaat: mr P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaten: mrs N.W. Mulder en M. Herschdorfer, beiden te Amsterdam,

t e g e n:

de rechtspersoon naar vreemd recht
OTTER ULTRA LOW DRAG LIMITED,
gevestigd te Georgetown, Grand Cayman, Kaaiman Eilanden,
geïntimeerde, incidenteel appellante,
hierna ook te noemen: Otter,
→ procesadvocaat: mr J.P. van Ginkel,
advocaat: mr M.A. van den Hazenkamp te 's-Hertogenbosch.

Het geding

Van Beelen is bij exploit van 21 augustus 2006 in hoger beroep gekomen van het vonnis in het incident van de rechtbank 's-Gravenhage van 14 juni 2006, gewezen tussen haar (Van Beelen) als eiseres in het incident en Otter als verweerster in het incident. Van Beelen heeft daartegen, onder overlegging van producties, drie grieven aangevoerd. Otter heeft de grieven bestreden, harerzijds incidenteel appel ingesteld en een grief aangevoerd. Van Beelen heeft de incidentele grief bestreden, waarbij zij nog enige producties in het geding heeft gebracht, die dienen ter vervanging van de in hoger beroep reeds overgelegde producties 1a, 1b, 1c en 1d.

Vervolgens hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, Van Beelen door mr Herschdorfer en Otter door mr Van den Hazenkamp, aan de hand van pleitnotities. Daarbij hebben partijen opgaven van hun proceskosten in het geding gebracht. Op verzoek

van het hof heeft Otter na pleidooi bij brief nog een gespecificeerde opgave toegezonden. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd in het incident.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Otter heeft in de hoofdzaak in conventie - kort aangeduid - gesteld dat Van Beelen door de verhandeling van het touw/de touwsoort "Stealth Rope" indirect inbreuk maakt op het Europese octrooi EP 0.859.546 en heeft een inbreukverbod gevorderd, met nevenvorderingen. Van Beelen heeft in reconventie de vernietiging van het Nederlandse deel van het octrooi gevorderd.

In het incident heeft Van Beelen gevorderd dat Otter zal worden veroordeeld tot het stellen van zekerheid voor de proceskosten tot betaling waarvan zij in de hoofdzaak zou kunnen worden veroordeeld, waarbij zij onder meer een beroep heeft gedaan op artikel 14 van de Richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEG L 195) (hierna: Handhavingsrichtlijn).

De rechtbank heeft bij vonnis in het incident van 14 juni 2006 geoordeeld dat de gevorderde zekerheidstelling kan worden toegewezen voor zover deze de verschotten, nakosten en het procureurssalaris berekend volgens het liquidatietarief (dus niet de kosten van de octrooigemachtigde) betreft. Zij heeft Otter bevolen zekerheid te stellen tot een bedrag van € 3.369,- en de vordering voor het overige afgewezen. Tegen deze afwijzing en de motivering daarvan in het vonnis zijn de grieven gericht.

2. Van Beelen betoogt hiertoe dat de rechtbank op het punt van de proceskostenveroordeling weliswaar heeft beslist overeenkomstig artikel IX (overgangsbepaling) van de Wet van 8 maart 2007, Stb. 2007, 108, tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (...) ter uitvoering van Richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEG L 195) (hierna: de omzettingwet), maar niet overeenkomstig artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn en dat derhalve de beslissing van de rechtbank in strijd is met de artikelen 10, tweede alinea en 249, derde alinea van het EG-Verdrag (hierna ook: EG).

Van Beelen stelt primair dat er geen goede grond is, om als aan de voorwaarden voor richtlijnconforme toepassing is voldaan, de Handhavingsrichtlijn niet direct na haar inwerkingtreding (20 mei 2004) door richtlijnconforme interpretatie van de nationale wetgeving toe te passen. Subsidiair stelt zij dat de rechter vanaf de uiterste implementatiedatum (29 april 2006) gehouden is de nationale wetgeving richtlijnconform te interpreteren. Zij beroept zich op een aantal arresten van het Hof van Justitie EG, met name de arresten van 8 oktober 1987, zaak C-80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), van 13 november 1990, zaak C-106/89 (Marleasing), van 9 augustus 1994, zaak C-396/92 (Bund Naturschutz) en van 4 juli 2006, zaak C-212/04 (Adelener).

3. Partijen zijn het er over eens dat de proceskosten in hoger beroep worden vastgesteld overeenkomstig het bepaalde in artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) / artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn.

4. Het hof stelt voorop dat ingevolge de regeling van artikel 224 Rv (cautio iudicatum solvi) slechts de wederpartij van de buiten Nederland wonende/verblijvende eisende partij - tussenkomst is in casu niet aan de orde - die bij een Nederlandse rechter een vordering instelt, zekerheid kan vorderen voor de proceskosten en de schadevergoeding tot betaling

waarvan zij veroordeeld zou kunnen worden, maar niet de eisende partij zelf. Dit betekent dat, nu in de hoofdzaak in conventie Otter de eisende, buiten Nederland gevestigde partij is, Van Beelen als gedaagde zekerheid kan vorderen. Het hof merkt in dit verband nog op dat gesteld noch gebleken is dat verdragen zich in het onderhavige geval tegen de toepassing van deze regeling verzetten.

5. Hieronder volgt een weergave van relevante rechtsoverwegingen van de hierboven genoemde arresten en het arrest van het Hof van Justitie EG van 10 april 1984, zaak 14/83 (Von Colson en Kamann).

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest Von Colson en Kamann (10 april 1984) overwogen:

"26. Wel moet worden gepreciseerd, dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting der Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag [thans: artikel 10 EG], om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationaal recht, (...) dit nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, derde alinea [thans: artikel 249, derde alinea], bedoelde resultaat te bereiken".

Het HvJ EG heeft in zijn arrest Kolpinghuis Nijmegen (8 oktober 1987, strafzaak) overwogen:

"6. In de eerste twee vragen gaat het erom, of de bepalingen van een richtlijn die in de betrokken Lid-Staat nog niet in nationaal recht is omgezet, als zodanig kunnen worden toegepast.

7. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (...) in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren gerechtigd zijn om hierop een beroep te doen tegenover de Staat, wanneer deze hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijnen in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze doet.

(...)

10. Op de eerste twee vragen dient derhalve te worden geantwoord, dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van de richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

(...)

11. De derde vraag strekt ertoe te vernemen, in hoeverre de nationale rechter bij de uitlegging van een voorschrift van zijn nationale recht met een richtlijn mag rekening houden als uitleggingsgegeven.

12. Zoals het hof in zijn arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, Von Colson en Kamann, (...)) heeft gepreciseerd, gelden de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag [thans: artikel 10 EG] om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, en met name van de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet, zijn nationale recht moet uitleggen

in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag [thans: artikel 249, derde alinea, EG] bedoelde resultaat te bereiken.

13. Deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn vindt evenwel haar begrenzing in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht(...).

14. Op de derde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat de nationale rechter van een Lid-Staat bij de toepassing van zijn nationale wetgeving deze wetgeving moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag (thans: artikel 249, derde alinea, EG) bedoelde resultaat te bereiken, doch dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degene die in strijd met haar bepalingen handelen.

(...)

15. De vraag of voor een nationale rechter op de bepalingen van een richtlijn als zodanig een beroep kan worden gedaan, rijst slechts indien de betrokken Lid-Staat de richtlijn niet binnen de gestelde termijnen of op onjuiste wijze in nationaal recht heeft omgezet. Op de eerste twee vragen is ontkennend geantwoord. Dit antwoord op deze vragen zou evenwel niet anders zijn uitgevallen, indien de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van een nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken. Ten aanzien van de derde vraag, betreffende de grenzen die het gemeenschapsrecht zou kunnen stellen aan de verplichting of de bevoegdheid van de nationale rechter om de voorschriften van zijn nationale recht in het licht van de richtlijn uit te leggen, maakt het geen verschil of de termijn voor omzetting al dan niet is verstreken.

16. Op de vierde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat het voor de hiervoor bij de beantwoording van de vragen gegeven oplossingen geen verschil maakt, of de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken."

In zijn arrest *Marleasing* (13 november 1990) heeft het HvJ EG overwogen:

"8. Zoals het Hof in het arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, *Von Colson en Kamann*, (...)
r.o. 26) heeft verklaard, geldt de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Statens om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting krachtens artikel 5 EEG-Verdrag (thans: artikel 10 EG), om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Statens, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Bij de toepassing van het nationale recht, ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen die dateren van eerdere of latere datum dan de richtlijn, moet de nationale rechter dit zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag (thans: artikel 249, derde alinea, EG) te voldoen."

In het *Adelener*-arrest (4 juli 2006) is onder meer overwogen:

"107. Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, betreft deze vraag in wezen de vaststelling van het tijdstip vanaf wanneer de nationale rechterlijke instanties het

interne recht richtlijnconform moeten uitleggen, wanneer de richtlijn te laat in de interne rechtsorde van de betrokken lidstaat is omgezet en de relevante bepalingen ervan geen rechtstreekse werking hebben. De verwijzende rechter wenst in dit verband meer in het bijzonder te vernemen, of is uit te gaan van de datum van publicatie van de betrokken richtlijn in het Publicatieblad van de Europese gemeenschappen, die overeenstemt met de datum van inwerkingtreding ervan ten aanzien van de lidstaten tot wie zij is gericht, van de datum van het verstrijken van de omzettingstermijn voor de richtlijn, dan wel van de datum van de inwerkingtreding van de nationale uitvoeringsbepalingen van de richtlijn.

108. Er zij aan herinnerd dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, dit zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 249, derde alinea, EG te voldoen (...). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging slaat op alle bepalingen van nationaal recht, ongeacht of deze dateren van eerdere of latere datum van de betrokken richtlijn (zie met name arrest van 13 november 1990, Marleasing (...)).

(...)

110. Het is juist dat de verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging en toepassing van de relevante bepalingen van zijn nationale recht te refereren aan de inhoud van een richtlijn, wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (...)

(...)

113. Ten einde nauwkeuriger het tijdstip te bepalen vanaf wanneer de nationale rechter het beginsel van richtlijnconforme uitlegging dient toe te passen, zij erop gewezen dat die verplichting, die voortvloeit uit de artikelen 10, tweede alinea, EG en artikel 249, derde alinea, EG, alsmede uit de betrokken richtlijn zelf, met name geldt wanneer een bepaling van een richtlijn geen rechtstreekse werking heeft, omdat zij niet voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om dergelijke werking te verkrijgen, dan wel omdat het geding er een is tussen uitsluitend particulieren.

114. Hierbij zij nog aangetekend dat de lidstaten niet het verwijt kan worden gemaakt dat zij de richtlijn niet in nationaal recht hebben omgezet vóór het verstrijken van de termijn voor de omzetting ervan (...).

115. Hieruit volgt dat in geval van te late omzetting van een richtlijn voor de nationale rechter pas vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn de algemene verplichting geldt om het interne recht richtlijnconform uit te leggen.

116. Hieruit vloeit noodzakelijkerwijs voort dat, in geval van te late omzetting van een richtlijn het - door de verwijzende rechter in zijn eerste vraag sub c, bedoelde - tijdstip waarop de nationale omzettingsmaatregelen in de betrokken lidstaat daadwerkelijk in werking treden, niet het relevante criterium is. Een dergelijke oplossing zou immers ernstig afbreuk kunnen doen aan de volle werking van het gemeenschapsrecht en aan de uniforme toepassing ervan met name door middel van richtlijnen.

117. Wat de in de eerste vraag, sub a, bedoelde datum betreft, zij, om die vraag volledig te beantwoorden, bovendien gepreciseerd dat reeds uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de uit artikel 10, tweede alinea, EG en artikel 249, derde alinea, EG, alsmede uit de betrokken richtlijn zelf voortvloeiende verplichting van de lidstaten om alle maatregelen te treffen die nodig zijn om het door die richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, geldt voor alle nationale overheidsinstanties en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties (...).

118. Daarenboven worden richtlijnen overeenkomstig artikel 254, lid 1, EG bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie, in welk geval zij in werking treden op de datum

die zij daartoe bepalen of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van hun bekendmaking, of wordt er overeenkomstig lid 3 van bedoeld artikel kennis van gegeven aan hen tot wie zij zijn gericht, in welk geval zij door deze kennisgeving van kracht worden.

119. Hieruit volgt dat een richtlijn ten aanzien van de lidstaat tot wie zij is gericht - en dus ten aanzien van alle nationale overheidsinstanties - al naar gelang van het geval rechtsgevolgen in het leven roept vanaf de publicatie dan wel vanaf de kennisgeving ervan.

(...)

121. Volgens de rechtspraak van het Hof volgt uit artikel 10, tweede alinea, EG in samenhang met artikel 249, derde alinea, EG en met de betrokken richtlijn zelf, dat de lidstaten tot wie de richtlijn is gericht zich tijdens de omzettingstermijn ervan dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden kunnen brengen (...).

122. Nu alle overheidsinstanties van de lidstaten de volle werking van het gemeenschapsrecht dienen te verzekeren (...), geldt de in het vorige punt geformuleerde verplichting ook voor de nationale rechter.

123. Hieruit volgt dat de rechterlijke instanties van de lidstaten zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zoveel mogelijk dienen te onthouden van een uitlegging van het interne recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen.

124. Gelet op een en ander, moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de nationale rechterlijke instanties, wanneer een richtlijn te laat in de rechtsorde van de betrokken lidstaat is omgezet en de relevante bepalingen geen directe werking hebben, vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn het interne recht zoveel mogelijk in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn moeten uitleggen, teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken, waarbij zij de voorkeur geven aan een uitlegging van nationale voorschriften die zoveel mogelijk in overeenstemming is met dat doel, om aldus te komen tot een uitlegging die verenigbaar is met de bepalingen met de richtlijn."

Advocaat-generaal Kokott had in haar conclusie voor het arrest Adelenor in punt 44 het standpunt ingenomen dat "The nationale court is on no account at liberty to wait for the directive actually to be transposed, possibly belatedly, into national law" en de eerste vraag beantwoordt als volgt: "A national court is required, immediately upon entry into force of a directive, to interpret the whole body of rules of nationale law, so far as possible; in the light of the wording and purpose of that directive, in order to achieve an outcome consistent with the objective pursued by the directive."

Opgemerkt wordt dat dit standpunt door het Hof van Justitie niet is gevolgd.

6. Naar het oordeel van het hof volgt uit de Europese jurisprudentie dat indien een bepaling van de richtlijn niet binnen de omzettingstermijn of niet volledig is omgezet en er geen beletselen zijn voor omzetting (zoals algemene rechtsbeginselen of het niet onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn van de richtlijnbeepaling), de rechter na het verstrijken van de implementatietermijn verplicht is nationale wetgeving richtlijnconform te interpreteren en dat hij gedurende de implementatietermijn richtlijnconform mag interpreteren maar daartoe niet is verplicht. Onder meer uit het Adelenor-arrest (rov. 121 -123) volgt (tevens) dat (ook) de rechterlijke instanties zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zoveel mogelijk dienen te onthouden van een uitlegging van het interne recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Omtrent het ernstig in gevaar brengen van de doelstelling van de Handhavingsrichtlijn is in het onderhavige geschil echter niets gesteld noch is daarvan gebleken.

Dat dienaangaande in het Kolpinghuis-arrest (rov. 15) anders is beslist, valt naar het oordeel van het hof in dat arrest niet te lezen. Met betrekking tot vraag 3 is in dat arrest immers geoordeeld (rov. 15 en 13) dat in het kader van de begrenzing van de verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van de richtlijn te rade te gaan bij de inhoud van de richtlijn, deze verplichting haar begrenzing vindt in de algemene rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, ongeacht of de omzettingstermijn al dan niet is verstreken. Met andere woorden: indien volgens het EG-recht een algemeen rechtsbeginsel aan richtlijnconforme interpretatie in de weg staat, geldt dit niet alleen na het verstrijken van de omzettingstermijn maar (uiteraard) ook voor de voorafgaande periode.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de primaire stelling van Van Beelen niet als juist kan worden aanvaard.

7. De Handhavingsrichtlijn bevat geen overgangsregeling, machtigt de lid-staten niet om een nationale overgangsregeling te treffen en biedt daarvoor ook overigens geen (uitdrukkelijke) grondslag.

De vraag of een lidstaat bevoegd is in het kader van de omzetting van een richtlijn een nationale overgangsregeling vast te stellen is in de hierboven genoemde arresten van het Hof van Justitie niet aan de orde gekomen.

Daarop zal hierna nog worden ingegaan.

8. In zijn arrest Bund Naturschutz (9 augustus 1994) heeft het Hof van Justitie overwogen:

"9. Overeenkomstig artikel 12, lid 1, van de richtlijn moeten de Lid-Staten de nodige maatregelen treffen om binnen drie jaar na de kennisgeving ervan aan de richtlijn te voldoen. Aangezien de kennisgeving aan de Lid-Staten op 3 juli 1985 plaatsvond, verstreek deze termijn op 3 juli 1988.

10. Blijkens het dossier is de richtlijn in de Bondsrepubliek Duitsland te laat in nationaal recht omgezet, namelijk eerst bij wet van 12 februari 1990, in werking getreden op 1 augustus 1990 (...). Artikel 1 van deze omzettingswet bevat het Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (hierna: ("UVPG")). § 22, lid 1, UVPG voorziet in een overgangsregeling, inhoudende dat reeds ingeleide procedures overeenkomstig de bepalingen van deze wet ten einde moeten worden gevoerd, wanneer het project op het tijdstip van inwerkingtreding van de betrokken wet nog niet bekend is gemaakt.

11. Daarmee is een regeling in het leven geroepen krachtens welke ingeleide vergunningsprocedures worden vrijgesteld van de vereisten van de richtlijn, wanneer het desbetreffende project bij de inwerkingtreding van de betrokken wet, te weten 1 augustus 1990, reeds bekend was gemaakt.

(...)

16. Zoals gezegd in rechtsoverweging 13 supra, volgt uit de verwijzingsbeschikking, dat de procedure die geleid heeft tot de twee goedkeuringsbeshuiten die het voorwerp vormen van het hoofdgeding, is ingeleid na 3 juli 1988, op welke dag de termijn voor omzetting van de richtlijn verstreek. In het licht hiervan moeten de eerste twee vragen worden onderzocht.

17. Met deze vragen wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of artikel 12, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een Lid-Staat die deze richtlijn na 3 juli 1988, op welke dag de omzettingstermijn verstreek, in zijn nationale recht heeft omgezet, middels een overgangsbepaling vrijstelling kan verlenen van verplichtingen inzake de door de richtlijn vereiste milieu-effectrapportage, voor projecten waarvan de vergunningsprocedure was ingeleid vóór de inwerkingtreding van de nationale wet tot

omzetting van deze richtlijn, maar na 3 juli 1988.

18. Dienaangaande zij opgemerkt, dat de richtlijn niet aldus kan worden uitgelegd, dat de Lid-Staten vrijstelling mogen verlenen van de verplichting inzake de milieu-effectrapportage, voor projecten waarvan de vergunningsprocedures zijn ingeleid na de uiterste datum 3 juli 1988. Bij de formulering van alle bepalingen van de richtlijn stond immers juist voorop, dat deze uiterlijk op 3 juli 1988 in het recht van de Lid-Staten moest worden omgezet.

19. Los van de vraag of een Lid-Staat uit hoofde van de richtlijn een overgangsregeling in het leven mag roepen voor vóór de uiterste datum 3 juli 1988 ingeleide en reeds aanhangige vergunningsprocedures, staat de richtlijn er dus hoe dan ook aan in de weg, dat voor na die datum ingeleide procedures een regeling als die waarom het gaat in het hoofdgeding, in het leven wordt geroepen door een nationale wet waarbij de richtlijn in strijd met de bepalingen ervan te laat in nationaal recht wordt omgezet. Een dergelijke uitlegging zou ertoe leiden, dat de uiterste datum van 3 juli 1988 werd opgeschoven, en zou in strijd zijn met de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen.

20. Mitsdien moet op de eerste twee vragen worden geantwoord, dat artikel 12, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een Lid-Staat die deze richtlijn na 3 juli 1988, op welke dag de omzettingstermijn verstreek, in zijn nationale recht heeft omgezet, middels een overgangsbepaling geen vrijstelling kan verlenen van de verplichting inzake de door de richtlijn vereiste milieu-effectrapportage, voor projecten waarvan de vergunningsprocedure was ingeleid vóór de inwerkingtreding van de nationale wet tot omzetting van deze richtlijn, maar na 3 juli 1988."

Het hof merkt op dat (de Bondsrepubliek) Duitsland in de procedure betreffende een verzoek van de Europese Commissie aan het HvJ EG om vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland haar verplichtingen (krachtens de in laatstgenoemd arrest bedoelde) richtlijn 85/337/EEG niet is nagekomen, in het ongelijk is gesteld (arrest van 22 oktober 1998, zaak C-301/95).

9. Uit het arrest van 9 augustus 1994 (Bund Naturschutz) volgt dat een lidstaat, die een richtlijn niet tijdig heeft omgezet, niet door middel van een overgangsbepaling in zijn nationale wet kan bepalen dat een verplichting krachtens de richtlijn niet geldt voor een procedure die vóór de inwerkingtreding van de nationale wet maar na het verstrijken van de omzettingstermijn is aangevangen. Omtrent de vraag of een lidstaat een overgangsregeling in het leven mag roepen voor vóór de uiterste omzettingsdatum aangevangen procedures heeft het HvJ EG zich in dat arrest niet uitgelaten. In dat arrest gaat het overigens om een verticale verhouding, terwijl het onderhavige geding de verhouding tussen particuliere ondernemingen (horizontale verhouding) betreft.

In casu is de uiterste omzettingsdatum van de Handhavingsrichtlijn 29 april 2006. De omzettingswetgeving is tot stand gekomen op 8 maart 2007 en op 1 mei 2007 in werking getreden. De dagvaarding in eerste aanleg in deze zaak is uitgebracht op 3 januari 2006, derhalve vóór de uiterste omzettingsdatum. Ten tijde van de uitspraak van de rechtbank (14 juni 2006) was de uiterste omzettingstermijn reeds verstreken, terwijl de wet tot omzetting eerst later tot stand is gekomen en in werking getreden.

Anders dan Otter betoogt, is artikel 14 Handhavingsrichtlijn, ook al bevat het enkele open normen, naar het oordeel van het hof onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig. Dit vindt steun in het feit dat de wetgever (later) het bepaalde in artikel 14 letterlijk in artikel 1019h Rv heeft overgenomen, zij het met toevoeging van het woord "desgevorderd".

Op zichzelf laten de bewoordingen van artikel 239 Rv een richtlijnconforme uitleg toe. In civiele zaken, en vóór de uiterste omzettingstermijn ook in procedures over intellectuele eigendom, was het gebruikelijk om de partij die in het ongelijk werd gesteld te veroordelen

in de geliquideerde kosten en niet in de werkelijk gemaakte kosten. In zoverre hield (en houdt) artikel 14 een breuk in met de bestaande rechtspraak ten aanzien van de toepassing van artikel 239 Rv (vgl. J.L.R.A. Huydecoper, AMI 2004-4 blz. 121 en 123). Uit de jurisprudentie van de feitenrechters en de literatuur is inmiddels gebleken (vgl. advocaat-generaal D.W.F. Verkade in zijn conclusie (onder 6.7) voor het arrest HR 30 mei 2008, LJN BC2153, Endstra tapes), dat inmiddels - anders dan Otter meent - in tal van gedingen waarin de dagvaarding na de uiterste implementatiedatum is uitgebracht, de artikelen 237 e.v. Rv richtlijnconform zijn uitgelegd en toegepast. Hierdoor is voor dergelijke gedingen (gedingen betreffende intellectuele eigendom, waarin de dagvaarding is uitgebracht na de uiterste omzettingstermijn) een nieuwe situatie ontstaan waarbij de toepassing van artikel 239 Rv is gewijzigd en kan in dergelijke zaken niet meer worden gesproken van een gebruikelijke of bestaande rechtspraak bestaande in veroordeling in de geliquideerde kosten. Dit betekent dat thans (althans wat de periode vanaf de uiterste omzettingsdatum tot de inwerkingtreding van de omzettingwet betreft) een richtlijnconforme uitleg en toepassing van artikel 14 Handhavingsrichtlijn niet meer in strijd met de rechtszekerheid kan worden geacht. In het geding in eerste aanleg, dat weliswaar aanhangig was op de datum van het verstrijken van de omzettingstermijn maar waarin de dagvaarding vóór de uiterste omzettingsdatum is uitgebracht, was de rechtbank gelet op de rechtszekerheid niet verplicht om artikel 224 Rv (en artikel 239 Rv) richtlijnconform uit te leggen.

10. Wat de kosten van de octrooigemachtigde als onderdeel van de zekerheidstelling betreft wordt opgemerkt dat de rechtbank deze terecht niet in aanmerking heeft genomen, nu - los van de Handhavingsrichtlijn - daarvoor in het Wetboek van Rechtsvordering geen grondslag aanwezig is. Uit het arrest HR 28 april 1995 (NJ 1995, 729) kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid, dat ingeval van verplichte procesvertegenwoordiging niet alleen de kosten van de advocaat maar ook de kosten van de octrooigemachtigde vallen aan te merken als kosten als bedoeld in de artikelen 237 e.v. Rv waarin de in het ongelijk gestelde partij zal kunnen worden verwezen, nog daargelaten de vraag of een octrooigemachtigde als "rechtshelper" kan worden beschouwd.

11. Uit het vorenstaande vloeit voort dat de principale grieven falen.

12. De incidentele grief is gericht tegen het door de rechtbank bepaalde bedrag van de zekerheid, welk bedrag niet alleen de proceskosten in conventie maar die ook in reconventie en de nakosten in reconventie omvat.

Los van de vraag of op grond van artikel 224 Rv ook de in het buitenland gevestigde, eisende partij in reconventie gehouden is tot zekerheidstelling, biedt artikel 224 Rv in casu geen grondslag voor zekerheidstelling voor Otter als verweerster in reconventie, nu de eisende partij in reconventie, Van Beelen, in Nederland is gevestigd.

Voorts wordt opgemerkt dat deze bepaling als uitzondering strikt moet worden uitgelegd. Otter heeft in eerste aanleg het bedrag van de zekerheidstelling berekend op € 1.356,- (3 punten volgens het geliquideerde tarief II in conventie), te vermeerderen met € 131,- (nakosten in conventie) en € 241,- (verschotten), in totaal € 1.728,-. Deze bedragen zijn als zodanig niet weersproken. Mitsdien zal het bedrag terzake van de zekerheidstelling worden gesteld op € 1.728,-.

13. Derhalve slaagt de incidentele grief. Dit brengt mee dat het vonnis in het incident zal worden vernietigd en dat de vordering tot zekerheidstelling zal worden toegewezen als na te melden. De rechtbank heeft terecht bepaald dat de kosten in de eerste aanleg zullen worden gecompenseerd; in zoverre zal het vonnis worden bekrachtigd. Van Beelen zal worden

veroordeeld in de kosten van het principale beroep en het incidentele beroep. Deze zullen, met richtlijnconforme toepassing van artikel 14 Handhavingsrichtlijn - nu de appeldagvaarding is uitgebracht na de uiterste omzettingsdatum en partijen het bovendien daarover eens zijn - en mede gezien de kosten-opgave van Otter waartegen geen bezwaren zijn ingebracht, worden bepaald (afgerond) op € 10.000,-. Deze kosten acht het hof redelijk en evenredig, terwijl gesteld noch gebleken is dat de billijkheid zich tegen de toewijzing verzet.

Beslissing

Het hof:

in het incidentele beroep

vernietigt het vonnis van 14 juni 2006 in het incident waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende

- beveelt Otter binnen vier weken na betekening van dit arrest zekerheid te stellen tot een bedrag van € 1.728,- voor de proceskosten tot betaling waarvan zij jegens Van Beelen veroordeeld zou kunnen worden;
- wijst af het meer of anders gevorderde;
- bekrachtigt het vonnis wat de compensatie van de proceskosten betreft;

in het principale beroep

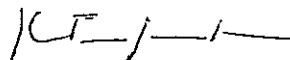
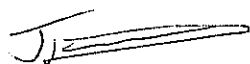
verwerpt het beroep;

in het principale en het incidentele beroep

- veroordeelt Van Beelen in de kosten van het incident en begroot deze tot op deze uitspraak aan de zijde van Otter op € 10.000,- aan salaris voor de procesadvocaat en € 296,- aan verschotten;

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad ten aanzien van de veroordelingen.

Dit arrest is gewezen door mrs J.C. Fasseur-van Santen, C.J. Verduyn en S.U. Ottevangers, en is uitgesproken op 8 december 2009, in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Witgegeven aan mr.
advocaat app. geint.
De griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage

