

Het Procesreglement is leidend. Na het intrekken van een kort geding mag geen proceskostenveroordeling worden uitgesproken, ook niet in een IE-geschil.

Daan van Eek*, **

1. Inleiding

1.1. Met veel interesse heb ik het heldere pleidooi van Daan de Lange gelezen dat eind vorig jaar in dit blad verscheen.¹ Ik durf echter zijn conclusies te betwijfelen.

1.2. Wat is het geval? Het Procesreglement kort gedingen rechtbanken, civiel/familie (hierna: “**Procesreglement**”) regelt in art. 9.1 dat de eiser die zijn eis intrekt geen proceskosten aan gedaagde hoeft te vergoeden. Dit artikel kan een frustrerend gevolg voor de gedaagde in kort geding hebben: ondanks zijn (kostbare) voorbereiding op een mondelinge behandeling krijgt hij (dat kan op het laatste moment) te horen dat de eiser zijn eis intrekt. Naar een inhoudelijke beoordeling van de kwestie kan hij fluiten, net als naar een vergoeding van de door hem gemaakte kosten. Als het een IE-geschil betreft, had gedaagde waarschijnlijk zelfs gerekend op vergoeding van zijn volledige proceskosten, hetgeen in IE-geschillen op grond van art. 1019h Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (“**Rv**”) gebruikelijk is. Dat vooruitzicht ziet hij gedwaarsboemd door het – niet-wettelijke – Procesreglement.

1.3. De Lange stelt dat deze regel uit het Procesreglement strijdig is met de wet en daarom doorbroken kan worden door de artt. 249 en 1019h Rv. De door de ge-

* Mr. D. van Eek is advocaat te Amsterdam.

** Ik ben dank verschuldigd aan kantoorgenote mr. drs. S. Arayess voor haar voorbereidende werk en aan mr. M.F.J. Haak voor zijn kritische commentaar op een eerdere versie. Dit artikel is op 9 mei 2014 afgerond. Het is tot stand gekomen nadat de in dit artikel behandelde kwestie zich in mijn praktijk voordeed: ik sta een cliënte bij die op een laat moment het door haarzelf geëntaamde kort geding introk. De cliënte werd in die procedure vervolgens geconfronteerd met een verzoek van de wederpartij aan de voorzieningenrechter tot vergoeding van de door haar gemaakte kosten. De gronden in dat verzoek waren ontleend uit het artikel van De Lange. Het verzoek werd afgewezen, zie daarover paragraaf 8 van dit artikel. Partijen procederen inmiddels in hoger beroep over deze kwestie en ik sta daarin verweerster (wederom) bij. Ondanks dat mijn cliënte een belang heeft bij de door mij verwoorde argumenten, heb ik getracht mij in dit artikel zo objectief mogelijk op te stellen.

¹ D. de Lange, ‘Geen zaak? De positie van de gedaagde bij een ingetrokken (IE-)kort geding. Een pleidooi voor vergoeding van de daadwerkelijke proceskosten van de gedaagde’, BIE september 2013, p. 266-275. Hierna korthedshalve: De Lange + paginanummer. Ik grijp hier graag de gelegenheid aan De Lange te feliciteren met de VIE-prijs voor zijn artikel.

daagde gemaakte volledige kosten zouden op grond van die artikelen in combinatie met de regeling van art. 250 lid 4 Rv toch voor volledige vergoeding in aanmerking (kunnen) komen. In de literatuur is wel verdedigd dat daarnaast ook art. 127 Rv door gedaagde grond voor het doorbreken van het Procesreglement biedt.²

1.4. De uitleg die De Lange aan deze artikelen geeft, is mijns inziens te ruim. Ik leg in dit artikel uit waarom en ga daarmee in op de uitnodiging van De Lange om tegenargumenten aan te dragen.

1.5. Ik zal beargumenteren dat a) het Procesreglement niet strijdig is met de artt. 249 en 250 Rv jo art. 1019h Rv. Het Procesreglement bestaat *naast* de wet. Ik ben daarnaast van mening dat hiervoor genoemde artikelen onverenigbaar zijn met de aard van het kort geding. Onlosmakelijk gevolg hiervan is dat mijns inziens de kosten van een procedure over de toepasselijkheid van die artikelen *niet* voor vergoeding in aanmerking komen. Vervolgens zal ik toelichten dat b) art. 1019h Rv mijns inziens geen *zelfstandige* grond kan bieden voor de gedaagde om in afwijking van het Procesreglement – nadat de eiser zijn zaak heeft ingetrokken – toch aanspraak te maken op een proceskostenveroordeling. Als laatste zal ik bepleiten dat c) art. 127 Rv evenmin van toepassing is in kort geding. Als de gedaagde zijn gemaakte kosten terug wil zien, zal hij een bodemprocedure moeten starten. Dat doet het meest recht aan de belangen van beide partijen.

2. Juridisch kader

2.1. Voor een goed begrip van de verschillende relevante artikelen is de tekst daarvan in dit artikel integraal opgenomen.

2.2. Art. 9.1 Procesreglement luidt:

Intrekken procedure

De eisende partij kan de procedure intrekken tot het moment dat de zaak is uitgeroepen. In dat geval spreekt de voorzieningenrechter geen proceskostenveroordeling uit.

² Sniijders e.a., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 376.

2.3. Art. 127 Rv luidt:

Artikel 127 Rv

1. Indien de in artikel 125, tweede lid, bedoelde indiening ter griffie van het exploit van dagvaarding niet tijdig heeft plaats gehad, is de gedaagde bevoegd, onder overlegging van het exploit van dagvaarding, de zaak op de rol te laten inschrijven.

2. Indien de gedaagde van zijn in het eerste lid bedoelde bevoegdheid gebruik maakt, is hij tevens bevoegd, te vorderen dat hij van de instantie wordt ontslagen met veroordeling van de eiser in de kosten. In dat geval biedt de rechter gedurende een door hem te bepalen termijn aan de eiser gelegenheid om hetzij op de voet van artikel 123, eerste lid, advocaat te stellen, hetzij bij akte te verklaren dat hij wenst voort te procederen. Indien de eiser van deze gelegenheid geen gebruik maakt, wordt de vordering toegewezen.

3. Indien de gedaagde een vroegere roldatum heeft aangezegd en het exploit van aanzegging niet tijdig ter griffie heeft ingediend, blijft de oorspronkelijke, in het exploit van dagvaarding vermelde roldatum gehandhaafd.

2.4. Art. 249 en 250 Rv luiden:

Artikel 249 Rv

1. Zolang de gedaagde niet voor antwoord heeft geconcludeerd, kan de eiser afstand doen van de instantie.

2. De eiser is verplicht de proceskosten van de gedaagde te betalen.

3. Artikel 248 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 250 Rv

1. Afstand van instantie wordt gedaan bij akte ter rolle.

2. Indien de afstand door een advocaat of een gemachtigde wordt gedaan, legt deze een hem daartoe door de eiser verstrekte bijzondere volmacht over.

3. Door afstand van instantie worden partijen van rechtswege hersteld in de toestand als ware het geding niet in deze instantie aanhangig geweest, onverminderd het bepaalde in artikel 316, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

4. Ter zake van de betaling van de kosten vaardigt de rechter op verlangen van de gedaagde een bevelschrift uit. Het bevelschrift is uitvoerbaar bij voorraad.

5. Nadat hij de kosten heeft betaald, kan de eiser de vordering opnieuw instellen.

2.5. Art. 1019h Rv luidt:

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.

2.6. Rv bevat alleen in de artt. 254-259 Rv specifieke procesregels voor het kort geding. De schakelbepaling in art. 78 Rv regelt daarnaast dat alle regels die gelden voor de (bodem)dagvaardingsprocedure, ook van toepassing zijn in kort geding. Alleen in geval een alge-

mene regel *niet verenigbaar* is met de aard van het kort geding en de daarin vereiste spoed kan toepassing van die regel in kort geding niet plaatsvinden.

3. Artt. 249 en 250 Rv zijn onverenigbaar met karakter kort geding

3.1. Welke regel moet na het intrekken van een kort geding gevolgd worden? Art. 9.1 Procesreglement of art. 249 Rv? De Lange betoogt dat a) geen wettelijke regeling bestaat voor het beëindigen van het kort geding en dat b) daarom de algemene dagvaardingsregels van toepassing zijn op een dergelijke situatie, conform art. 78 Rv. Het Procesreglement is volgens De Lange een uitwerking van art. 249 lid 1 Rv die in lijn met de wet moet worden uitgelegd. Hij stelt dat deze niet-wettelijke regeling de wet niet mag tegenspreken. Ik ben van mening dat hier geen sprake van is. Het Procesreglement is een aparte regeling die is opgesteld om naast Rv te worden toegepast. Het Procesreglement is in mijn ogen dan ook geen *uitwerking* van Rv. Blijkbaar voorzag de wet niet in een regeling voor het kort geding en besloot het LOVC³ tot het opstellen van een aparte regeling om in die lacune te voorzien.

3.2. De verschillen tussen het Procesreglement en de wet die De Lange aanhaalt zijn wat mij betreft ook de redenen waarom de artikelen 127, 249, 250 jo 1019h Rv niet van toepassing zijn in kort geding. Het belangrijkste argument daarvoor is dat deze artikelen niet zijn bedoeld voor het kort geding.

3.3. Deze artikelen gaan uit van twee vereisten: de dagvaarding moet a) *ter rolle* worden ingeschreven én b) beide partijen moeten in rechte zijn verschenen. Als de eiser in kort geding zijn eis heeft ingetrokken is aan beide voorwaarden *niet* voldaan. Het kort geding kent immers geen rol. De aard van het kort geding kenmerkt zich nu juist door het ontbreken van vaste momenten en een 'rol'. Een aanhangig kort geding kan door de eiser dus op ieder moment worden ingetrokken totdat de zaak *ter zitting* is uitgeroepen. Daarnaast verschijnen partijen in kort geding pas in rechte *op de zitting*. En die zitting vindt door het intrekken nooit plaats.

3.4. Een conclusie van antwoord wordt in kort geding – als het al voorkomt – ook pas *ter zitting* genomen.⁴ Gevolg van de intrekking is dan ook dat de akte geacht wordt er nooit te zijn geweest. Oftewel: alle handelingen die voor de zitting hebben plaatsgevonden zijn irrelevant, want partijen zijn nooit in rechte verschenen.

3 Landelijk Overleg Voorzitters van de Civiele Sectoren van de rechtbanken.

4 Dat geldt ook indien de gedaagde producties heeft ingediend. Ook die worden officieel pas *ter zitting* genomen. Ik ben het overigens oneens met De Lange dat het indienen van producties gelijk zou moeten staan aan het nemen van een conclusie. Een conclusie bevat een juridische argumentatie waarmee de stellingen van gedaagde worden onderbouwd. Art. 128 lid 3 Rv bepaalt immers dat voor de conclusie van antwoord de concentratie van verweer geldt, hetgeen niet het geval hoeft te zijn bij het indienen van producties. Vgl. Snijders e.a., *Nederlands burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 168-169.

Bovendien zijn de proceshandelingen niet op de rol ingeschreven. Zonder uitroeping is er *geen* zaak in kort geding.

3.5. Een andere reden waarom artt. 249 en 250 Rv onverenigbaar zijn met het karakter van het kort geding is het gebruik van afwijkende begrippen in beide reglementen: *afstand van instantie* (Rv) vs. *intrekken van eis* (Procesreglement).

3.6. De Lange gaat mijns inziens te snel voorbij aan de verschillen tussen de (verplichte) uitvoeringshandelingen die gepaard gaan met *intrekken van kort geding* en *afstand van instantie*. Het intrekken van een kort geding kan conform artikel 9.2 Procesreglement op eenvoudige wijze: bij brief. De regeling voor de 'afstand van instantie' is echter veel zwaarder, zoals blijkt uit art. 250 lid 2 Rv.⁵ De *afstand van instantie* kan door de advocaat uitsluitend gedaan worden indien deze een daartoe verstrekte bijzondere volmacht overlegt. Een dergelijke zware eis is uniek in het Nederlandse procesrecht (normaliter wordt de advocaat immers op zijn woord geloofd) en waarborgt dat niet zomaar lichtvaardig afstand kan worden gedaan van instantie in de bodemprocedure. Deze zware eis past niet bij het karakter van het kort geding⁶: Het toevoegen van een extra formele handeling staat haaks op het spoedeisende karakter van het kort geding. Dat zou immers tot enorme vertraging kunnen leiden. Zo'n volmacht kan immers lang op zich laten wachten.

3.7. Het komt mij voor dat die volmacht nu juist vaak zal ontbreken bij intrekking van een kort geding. Heeft de eiser dan niet rechtsgeldig het kort geding ingetrokken omdat de volmacht niet is overgelegd? Als die vraag bevestigend moet worden beantwoord, dan zou de zitting (met inhoudelijke beoordeling) dus door moeten gaan, in weerwil van eiser. Dat staat haaks op zijn procesautonomie. Gedaagde heeft mijns inziens ook geen belang bij die uitkomst, want deze had (nog) geen eigen eis ingesteld. Het Procesreglement voorkomt deze onzekerheid voor partijen in kort geding: art. 9.1 Procesreglement bevat geen vormvereisten voor het intrekken en doorkruist de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling. Wel zo praktisch.

3.8. Een ander argument dat spreekt tegen toepasselbaarheid van artt. 249 jo. 250 Rv in kort geding is het moment waarop een geschil uiterlijk eenzijdig kan worden beëindigd. In kort geding kan de eiser zijn eis(en) intrekken *tot* het uitroepen van de zaak (ter zitting). Afstand van recht in een bodemprocedure kan uitsluitend (eenzijdig) worden gedaan totdat gedaagde de conclusie van antwoord heeft genomen, *bij akte ter*

rolle. Dat is ruim na de eerste *roldatum*, dus ná de dag waartegen is gedagvaard en waarop de zaak normaliter door de eiser op de rol wordt ingeschreven. Beide regelingen zien dus op hun eigen situatie en zijn dus niet in strijd met elkaar.

3.9. Ook uit de rechtspraak blijkt dat er een verschil bestaat tussen *intrekking van eis* en *afstand van instantie*.⁷ De voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht oordeelde:

*“Anders dan [...] kennelijk meent, kan de intrekking van een kort geding niet worden aangemerkt als afstand van instantie als bedoeld in de artikelen 249 en 250 Rv. Deze bepalingen nemen immers niet het uitroepen van de zaak, maar het antwoorden op de eis als 'eindpunt'. Intrekking van een kort geding is een aparte, niet in de wet geregelde, rechtsfiguur. Een rechtstreeks beroep op artikel 249 lid 2 (“De eiser is verplicht de proceskosten van de gedaagde te betalen.”) en artikel 250 lid 4 Rv (“Ter zake van de betaling van de kosten vaardigt de rechter op verlangen van de gedaagde een bevelschrift uit.”) komt [...] dan ook niet toe.”*⁸

3.10. De voorzieningenrechter bevestigde daarmee een uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage.⁹ Een ander oordeel zou onwenselijk zijn, nu dat rechtsonzekerheid in de hand zou werken.¹⁰

3.11. De Lange stelt dat de Utrechtse voorzieningenrechter had moeten onderzoeken of art. 9.1 Procesreglement wel paste in het wettelijke systeem. Daar ben ik het niet mee eens. De voorzieningenrechter past juist keurig de specifieke regeling toe die voor die situatie is bedoeld. Aan toepasselijkheid van de wet komt de rechter dan helemaal niet toe. Dat beide regelingen naast elkaar kunnen bestaan, is ook al verschillende keren in rechte beslist.¹¹

⁵ Vgl. De Lange, p. 267, randnummer 9.

⁶ Vgl. Snijder e.a., *Nederlandse burgerlijke rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2011, p. 374 e.v. Zie bijvoorbeeld ook Rechtbank Den Haag 8 oktober 2008 ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4859: “Het kort geding ontleent zijn maatschappelijke betekenis mede aan de flexibiliteit van de procedure; een eiser heeft snel toegang tot de rechter en de rechtsgang zelf kenmerkt zich mede door een zo gering mogelijk aantal formele regels.”

⁷ Rechtbank Utrecht 11 maart 2009, JBPR 2009/51 m.nt. M. den Besten. Ook: Rechtbank Almelo 13 november 2012 ECLI:NL:RBALM:2012:BY2979.

⁸ Rechtbank Utrecht 11 maart 2009, JBPR 2009/51 m.nt. M. den Besten.

⁹ Rechtbank Den Haag 8 oktober 2008 ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4859.

¹⁰ Ik ben het dan ook niet eens met de redenering van de Zeeuwse voorzieningenrechter (Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17 april 2013 ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ3695, die oordeelde over een introkken eis op grond van het BVIE (m.i. te beschouwen als een eisvermindering): “De voorzieningenrechter volgt Landewyck in haar betoog dat het intrekken van de vordering neerkomt op het doen van afstand van instantie. Het feit dat STG haar vorderingen op grond van BVIE voor de zitting heeft ingetrokken, staat niet aan vergoeding van de kosten in de weg, omdat gelet op het late tijdstip waarop de vorderingen zijn ingetrokken, Landewyck de kosten van voorbereiding van die vorderingen niet redelijkerwijs heeft kunnen voorkomen.” Voor zover uit het verloop van het geding blijkt, lijkt het dat de voorzieningenrechter in dit geval heeft gezocht naar een reden om de eiser (STG) te straffen.

¹¹ Rechtbank Almelo 18 mei 2011 ECLI:NL:RBALM:2011:BQ5654 en Rechtbank Den Haag 8 oktober 2008 ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4859.

3.12. Daarnaast overwoog deze voorzieningenrechter dat art. 249 lid 2 Rv geen vergoeding voor voorbereiding van proceshandelingen zou insluiten, maar alleen voor daadwerkelijk verrichte proceshandelingen die formeel waren afgerond en ingediend. De Lange stelt dat art. 249 niet spreekt over formeel verrichte proceshandelingen. Dat ben ik met hem eens, maar in kort geding geldt dat proceshandelingen pas *ter zitting* worden verricht. Formeel gezien zijn de proceshandelingen dus nog niet verricht. En omdat art. 249 Rv niet van toepassing is in kort geding, hoeven ook voorbereidingshandelingen niet te worden vergoed. Volgens mij had de rechter art. 249 Rv helemaal niet hoeven mee te wegen.

3.13. Conclusie: de wet bevat een lacune waarin het Procesreglement voorziet. Het Procesreglement bevat regels voor de kort geding-procedure die niet in de wet staan. Het Procesreglement is dus niet zozeer een uitwerking van Rv, maar een zelfstandig reglement dat voorziet in situaties waarin de wet dat nalaat. Het Procesreglement kan dus *naast* de wet bestaan, zonder dat sprake is van strijdigheid tussen beide regelingen. Het is in mijn ogen juist dat voorzieningenrechtters toepasselijkheid van art. 249 en 250 Rv in kort geding uitsluiten, omdat deze artikelen naar hun aard onverenigbaar zijn met het kort geding.

4. Art. 1019h Rv biedt evenmin soelaas voor gedaagde

4.1. Anders dan De Lange betoogt, geeft art. 1019h Rv de gedaagde na intrekking van een kort geding mijns inziens evenmin recht op een proceskostenveroordeling. De Lange stelt dat het intrekken van een kort geding gelijk zou staan aan “in het ongelijk worden gesteld” in een procedure. Dat gaat mij te ver.¹² Het artikel waarborgt dat pas nadat een rechter (al dan niet voorshands) een partij in het ongelijk heeft gesteld, deze de verliezende partij mag veroordelen tot het vergoeden van de volledige proceskosten van de winnaar, mits daartoe is verzocht.¹³

4.2. De Lange betoogt dat de proceshouding van partijen bepalend is bij beantwoording van de vraag of toewijzing van proceskosten op zijn plaats is: als de eiser niet krijgt toegewezen (al dan niet door eigen toedoen) waarvoor hij de procedure is begonnen dan is hij de verliezer, aldus De Lange. Daar ben ik het niet mee eens. De eiser die zijn eisen intrekt, had desondanks in kort geding gelijk kunnen krijgen. Hij kan om heel andere redenen besloten hebben zijn eisen in te trekken. Bijvoorbeeld omdat hij buiten de rechter om al heeft bereikt wat hij wilde. De eiser kan zelfs hebben besloten

het daarbij te laten en de gedaagde niet ook nog een financiële trap na te geven.¹⁴

4.3. Dagvaarden kan nu juist net dat extra zetje aan gedaagde geven om wel overstag te gaan. Op die wijze heeft eiser dus bereikt wat hij wilde (en waar hij juridisch misschien ook recht op had). In dat geval is dus juist de eiser als (morele) *winnaar* te beschouwen. Volgens mij gaat het daarom te ver om te stellen dat als de eiser zijn eisen intrekt, hij hetzelfde materiële eindresultaat bewerkstelligt als in het geval de rechter zijn eisen had afgewezen.

4.4. De Lange onderbouwt zijn stelling met rechtspraak, maar deze uitspraken kunnen volgens mij niet één op één worden toegepast op het kort geding en zijn sterk casuïstisch gekleurd. In *TNT/Logispring*¹⁵ betrof het een merkenrechtelijk *bodem*geschild dat, voordat de bodemrechter zich over de zaak boog, in kort geding aan de voorzieningenrechter was voorgelegd. De vraag die centraal stond was of de merken van TNT waren vervallen, hetgeen volgens de voorzieningenrechter niet zo was. Eén dag voor het nemen van conclusie van antwoord door TNT in de bodemzaak waarin eiser Logispring vervallenverklaring van de merken van TNT had ingeroepen, besloot Logispring *afstand van instantie* te doen. Een rechterlijk oordeel had dus al plaatsgevonden over de juridische vraag die de partijen bezig hield: daarin had Logispring verloren. Omdat Logispring vervolgens afstand van instantie deed, is het begrijpelijk dat de bodemrechter daarom stelde dat in die specifieke situatie Logispring als verliezende partij zou moeten worden beschouwd. Bovendien ging het om een bodemprocedure en daarvoor biedt artikel 249 Rv jo. art. 1019h Rv uitkomst. Dat was ook het geval in *Pintail/Gemini*.¹⁶

4.5. Wanneer kan een beroep op art. 1019h Rv dan wél slagen? Daarvoor is vereist dat er al een recht bestaat op proceskostentoe wijzing, bijvoorbeeld op grond van art. 249 Rv (in een bodemgeschild) of door een executoriale titel. Art. 1019h Rv geldt immers als een bijzondere regeling in IE-zaken voor het geval een juridische basis bestaat voor een proceskostenveroordeling. Zoals ik hiervoor betoogde bestaat die grond niet in het geval een eiser in kort geding zijn eis heeft ingetrokken. Art. 249 Rv is immers niet van toepassing. Toepasselijkheid van art. 1019h Rv kan in kort geding niet in combinatie met art. 249 Rv geconstrueerd worden.

12 Zie ook: Maas e.a., *De Handhavingsrichtlijn. Handhaving van IE-rechten in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2013, p. 261.

13 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, artikel 1019h, aant. 1. Verder: Maas e.a., *De Handhavingsrichtlijn. Handhaving van IE-rechten in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2013, p. 231 e.v.

14 Vgl. Snijders e.a., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 368.

15 Rechtbank Den Haag 19 januari 2010, IEPT20100119 (*TNT/Logispring*).

16 Rechtbank Den Haag 4 juni 2007, IEPT20070604 (*Pintail/Gemini*).

4.6. Daarnaast geldt dat voor een geslaagd beroep op art. 1019h Rv sprake moet zijn van a) een *rechterlijke toetsing* waarbij één partij in het ongelijk is gesteld en b) een *vordering* tot proceskostenveroordeling is ingesteld.¹⁷ Bij een ingetrokken kort geding is aan beide vereisten niet voldaan.

4.7. De noodzaak van een inhoudelijke rechterlijke toetsing is temeer aanwezig nu de proceskostenveroordeling ex art. 1019h Rv doorgaans veel hogere bedragen betreft dan de forfaitaire vergoeding volgens het liquidatietarief.¹⁸

4.8. De Lange stelt dat het doel van artikel 1019h Rv zou worden gefrustreerd als eiser na intrekking van het kort geding niet overgaat tot vergoeding van de kosten. Dit argument kan ik ook niet volgen. Het doel achter dit artikel en art. 14 Handhavingsrichtlijn¹⁹ is volgens het HvJ om te “voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn intellectuele-eigendomsrechten een gerechtelijke procedure in te stellen”.²⁰ Ook na intrekken van de eis blijft die waarborg van kracht: gedaagde kan een bodemprocedure starten ter verkrijging van zijn kosten. Het doel van art. 1019h Rv wordt aldus niet aangetast door toepassing van art. 9.1 Procesreglement en uitsluiting van art. 249 Rv.

4.9. Bovendien strookt toepassing van art. 1019h Rv na het intrekken van de eis niet met de procesautonomie van partijen (i.c. eiser). Onderdeel daarvan is immers dat de eiser kan bepalen of en wanneer hij een eis instelt, in wat voor procedure en tegen welke gedaagde, maar ook of hij de eis weer intrekt. De reden daarvoor hoeft de eiser met niemand te delen. Dat hij ook zijn kans op een proceskostenvergoeding prijsgeeft, is aan hem.

17 HR 30 mei 2008, NJ 2008, nr. 556; IER 2008, nr. 58, p. 227, m.nt. Seignette; AMI 2008, nr. 12, p. 136, m.nt. Senftleben; AA 2008, p. 818, m.nt. Hugenholtz (*Endstra tapes*). In Rechtbank Den Haag 15 oktober 2008, IEPT20081015 (*Voortent*) bepaalde de Haagse rechter dat “art. 1019h Rv geen zelfstandige grondslag biedt voor het verkrijgen van vergoeding van de kosten van handhaving van een intellectueel eigendomsrecht. Dat artikel geeft een regeling voor de kosten die de in het ongelijk gestelde partij dient te vergoeden aan de in het gelijk gestelde partij in een procedure waarin een maatregel is gevorderd betreffende de handhaving van rechten van intellectuele eigendom.”

18 Deze conclusie lijkt ook gerechtvaardigd op grond van art. 237 Rv. Zie ook: Van Schaick, *Asser Procesrecht* 2 Eerste aanleg, 125. Hoofdregeel en uitzonderingen: “De vraag welke partij in het ongelijk is gesteld, wordt beantwoord door middel van een vergelijking van het dictum van het vonnis met het petitum van de dagvaarding.” Vgl. over de opvatting van de ‘in het ongelijk gestelde partij’: GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 237, aant. 6. Van Dam-Lely, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op artikel 237: “In eerste aanleg is ‘in het ongelijk gesteld’ nagenoeg synoniem aan ‘verliezend’.” En verder, onder b.: “De mate waarin de eiser in het gelijk wordt gesteld wordt niet enkel bepaald door vergelijking van petitum en dictum, maar mede door tal, gewicht en uitkomst van onderweg beslechte geschilpunten”.

19 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

20 Maas e.a., *De Handhavingsrichtlijn. Handhaving van IE-rechten in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2013, p. 232 e.v. en HvJ 18 oktober 2011, zaak C406/09 (*Realchemie Nederland BV / Bayer CropScience AG*).

4.10. Conclusie: art. 1019h Rv biedt geen grondslag voor de gedaagde om zijn proceskosten terug te krijgen. Anders dan De Lange ben ik van mening dat niet de processuele houding van partijen doorslaggevend moet zijn, maar uitsluitend de *materiële rechtsverhouding*. Om die goed te beoordelen is een inhoudelijk oordeel vereist en zal de rechter de belangen van beide partijen moeten afwegen. Die afweging wordt mijns inziens nu juist door art. 1019h Rv gewaarborgd. Aansluiting zoeken bij uitsluitend de proceshouding doet mijns inziens geen recht aan de belangen van beide partijen.

5. Ook art. 127 Rv is niet van toepassing in kort geding

5.1. De Lange noemt art. 250 lid 4 Rv als beste optie voor de situatie waarin de gedaagde een titel wil verkrijgen tot vergoeding van zijn kosten. Ik heb hiervoor al betoogd dat art. 250 Rv niet in kort geding van toepassing kan zijn. De Lange wijdt vervolgens weinig woorden aan de tweede optie, art. 127 Rv. Dat artikel lijkt mij ook niet van toepassing. De belangrijkste aanwijzing daarvoor is dat art. 127 Rv duidelijk spreekt over ‘inschrijving op de rol’ en daarin is in kort geding geen sprake. Opmerkelijk is dat De Lange in het kader van art. 127 Rv wel wijst op het ontbreken van een rol in kort geding, maar daar voor wat betreft art. 250 Rv makkelijk overheen stapt. Ik acht het daarom van belang enkele gedachten te besteden aan art. 127 Rv.

5.2. Ook anderen hebben nagedacht over toepasselijkheid van dit artikel in kort geding. Zo stelt Van Schaik dat art. 9.1. Procesreglement in strijd is met de ratio van art. 127 Rv en het *Zoontjes/Zijlstra* arrest.²¹ Het gevolg van art. 9.1. Procesreglement is niet alleen dat gedaagde *ter zitting* geen verstek tegen de eiser kan vragen, geen ontslag van de instantie en geen proceskostenveroordeling kan vorderen, maar ook dat hij dan geen eis in reconventie meer kan instellen. Dat vindt Van Schaik onaanvaardbaar.²² Wagenaar is een heel andere mening toegedaan.²³ Wagenaar stelt dat wets-historisch gezien geen aanknopingspunten te vinden zijn voor toepasselijkheid van dit artikel in kort geding.²⁴

5.3. Art. 127 Rv verhoudt zich mijns inziens niet met het karakter van het kort geding. Art. 127 lid 2 Rv bepaalt dat voordat een art. 127 lid 1 Rv-vordering kan worden toegewezen de rechter de eiser eerst de mogelijkheid moet geven om zich alsnog te stellen of bij akte te verklaren dat hij voort wenst te procederen.²⁵ Dit extra schriftelijke vereiste staat haaks op het processuele karakter in kort geding.

21 HR 18 februari 1994, NJ 1994, 606 (*Zoontjes/Zijlstra*). Zie ook J.W. Wagenaar, ‘Reconventie in een ingetrokken kort geding’, *Praktisch procederen* 2006/1, p. 17.

22 Van Schaick, *Asser Procesrecht/Van Schaick*, 2 2011/220.

23 Zie ook Van Dam-Lely, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, commentaar op artikel 249 Rv, onder c. J.W. Wagenaar, ‘Reconventie in een ingetrokken kort geding’, *Praktisch procederen* 2006/1, p. 17-20.

24 Wagenaar 2006, p. 19.

25 Zie ook Wagenaar 2006, p. 20.

5.4. Ik ben daarnaast met Wagenaar van mening dat het *Zoontjes/Zijlstra*-arrest geen oplossing biedt voor de gedaagde, omdat die situatie betrekking had op het intrekken van een tijdig en regelmatig aanhangig gemaakt cassatieberoep en niet op *afstand van instantie*. De Hoge Raad bepaalde dat:

*“mede rekening moet worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de verweerder, waaronder diens belang bij het kunnen instellen, ook na berusting of na het verstrijken van de cassatietermijn, van incidenteel beroep in cassatie. De verweerder zal erop mogen vertrouwen dat hij gelegenheid zal hebben incidenteel beroep in te stellen”.*²⁶

5.5. Volgens de Hoge Raad mag het niet zo zijn dat verweerder in cassatie die zelf geen incidenteel cassatieberoep had ingesteld de mogelijkheid tot incidenteel cassatieberoep zou verliezen omdat eiser de dagvaarding had ingetrokken nadat de cassatietermijn was verlopen. In de onderhavige situatie kan de gedaagde gewoon een eigen procedure starten en heeft hij dus niet een instantie ‘gemist’ door intrekking van het kort geding door de eiser.

5.6. Groot verschil met het intrekken van de eis in kort geding is bovendien dat er in de *Zoontjes/Zijlstra*-situatie al twee volledig afgeronde instanties aan het intrekken van de cassatiedagvaarding vooraf waren gegaan.

5.7. Bovendien is in de (lagere) rechtspraak al eerder beslist dat de aard van het kort geding zich verzet tegen een analoge toepassing van artikel 127 Rv.²⁷

“In zoverre wijkt de gang van zaken bij een kort geding ook in het stelsel van de wet af van die in een bodemprocedure. Afgezien daarvan komen intrekkingen van korte gedingen (nadat de voorzieningenrechter daarvoor een datum heeft bepaald en een dagvaarding is uitgebracht) geregeld voor. Het kort geding ontleent zijn maatschappelijke betekenis mede aan de flexibiliteit van de procedure; een eiser heeft snel toegang tot de rechter en de rechtsgang zelf kenmerkt zich mede door een zo gering mogelijk aantal formele regels. Dit rechtvaardigt een beperking van de mogelijkheden om voort te procederen over andere aspecten dan de zaak zelf. [...]”

Het onder 2.4 vermelde rechtvaardigt voor het kort geding een afwijking van de regeling voor de bodemprocedures.”

5.8. Nog een processueel aspect waarom art. 127 Rv niet van toepassing is in kort geding: het inzenden van de dagvaarding in een kort geding is niet gelijk te stellen aan het indienen van het exploit van de dag-

vaarding als bedoeld in artikel 125 lid 2 Rv.²⁸ Het indienen van het exploit van de dagvaarding dient in de bodemprocedure een duidelijk doel. De eiser markeert de inschrijving van de procedure op de rol: de eerste *roldatum* zal daarna worden bepaald. De inzending van de dagvaarding in kort geding aan de griffie vindt vaak niet eens plaats, omdat de concept-dagvaarding waarmee datum is gevraagd veelal hetzelfde is als de daadwerkelijk uitgebrachte dagvaarding. Deze meenemen naar de zitting volstaat dan en wordt door voorzieningenrechtters ook breed geaccepteerd, is mijn ervaring.²⁹ Ook in de literatuur is betoogd dat art. 125 lid 2 Rv geen toepassing vindt in kort geding.³⁰ In kort geding vangt het geding immers pas aan door het uitroepen van de zaak, oftewel de zitting bepaalt het eerste (equivalent van) ‘rolmoment’.

5.9. In twee (kort geding) procedures heeft de gedaagde nadat eiser de dag voor de zitting haar eisen introk verzocht om toepassing van art. 127 Rv. Daarmee verzocht de gedaagde om inschrijving van de zaak op de rol, ontslag van instantie met veroordeling van eiser in de door gedaagde gemaakte proceskosten. In beide gevallen besloot de rechter om de zaak *voorwaardelijk* uit te roepen en *ter zitting* te oordelen over het art. 127 Rv-verzoek. In beide gevallen werd het verzoek afgewezen omdat voorrang werd gegeven aan het Procesreglement.³¹ Strikt juridisch lijkt mij deze voorwaardelijke uitroeping niet juist, zij het wel praktisch. Immers, de zaak is opgehouden te bestaan en kan dus niet meer worden uitgeroepen, ook niet voorwaardelijk. Om gedaagde echter de mogelijkheid te geven zijn zegje te doen, is het wel een praktische manier om aan diens wensen tegemoet te komen.

5.10. Conclusie: het karakter van art. 127 Rv laat toepassing in kort geding niet toe. Het artikel is toegespitst op de bodemprocedure en ook in de rechtspraak is geconcludeerd dat het artikel niet toegepast kan worden.

6. Bodemgeschied juist wel de aangewezen route

6.1. Ik ben van mening dat als een gedaagde zijn kosten terug wil zien, hij niet om een inhoudelijke behandeling heen kan. De bodemprocedure is daartoe de geëigende route. De gedaagde zal daarin moeten aantonen dat hij aanspraak maakt op toewijzing van de proceskosten, ook voor wat betreft zijn voorbereidingshandelingen in het ingetrokken kort geding, hetgeen in de praktijk

²⁶ HR 18 februari 1994, NJ 1994, 606, m.nt. H.E. Ras. Artt. 339 lid 4 Rv en 410 lid 3 Rv steken daar een stokje voor. Ras onderstreept dat de HR hiermee het beginsel van *equality of arms* waarborgt.

²⁷ Rechtbank Den Haag 8 oktober 2009 ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4859, ro. 2.4 en 2.5. Tevens Rechtbank Zwolle 14 juni 2007, JBPR 2007, afl 3, m.nt. Bannier.

²⁸ Rechtbank Zwolle 14 juni 2007, JBPR 2007, afl 3, m.nt. Bannier. De rechter stelt: “Bij een kort geding is het moment van indiening – nu van een inschrijving op de rol geen sprake is – het tijdstip waartegen gedagvaard is.” Mijns inziens is fout geoordeeld in een familiezaak door de voorzieningenrechter te Utrecht op 8 mei 2003, KG 2003, 153.

²⁹ Zie ook Van Schaik, *Asser Procesrecht/Van Schaik*, 2 Eerste aanleg, 2011/220 Vereisten.

³⁰ T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254 Rv. aant. 13 en 14.

³¹ Rechtbank Den Haag 8 oktober 2008 ECLI:NL:RBSGR:2008:BG4859 en Rechtbank Almelo 18 mei 2011 ECLI:NL:RBALM:2011:BQ5654.

ook gebeurt.³² De gedaagde zal een verklaring voor recht moeten vorderen met veroordeling van de eiser in proceskosten (zowel in kort geding als in het bodemgeschil). Het is aan de rechter om die eis als een vooruitgeschoven inbreukverweer te beschouwen, zoals het Haagse hof al deed in de Danisco/Novozymes-zaak.³³

6.2. Daarmee kan de rechter de hele discussie in één klap oplossen: 1) er vindt een inhoudelijke toetsing van het geschil plaats met toewijzing van de proceskosten op grond van art. 1019h Rv en 2) aan het Procesreglement hoeft niet te worden gemorreld.

6.3. De Lange betoogt dat een bodemprocedure een dusdanig risico met zich mee brengt dat veel gedaagden niet zullen procederen. Een gedaagde kan immers verliezen en tegen dubbele kosten aanlopen. Dat is wat mij betreft nu juist ook de reden waarom een gedaagde na intrekken in kort geding *geen* kosten vergoed mag krijgen. Hij kan immers ongelijk hebben. En dan zou eiser dus onterecht voor zijn kosten opdraaien.

6.4. Bovendien waarborgt het 'risico' voor eiser op een inhoudelijk bodemgeschil dat hij niet zomaar lichtvaardig gaat dagvaarden om het kort geding vervolgens weer in te trekken met als enige doel gedaagde (concurrent?) op kosten te jagen en zo dwars te zitten. Die boemerang kan dan immers dubbel zo hard terugkomen. Ik ben overigens van mening dat een dergelijke proceshouding als misbruik van procesrecht kwalificeert en dat reeds op die grond gedaagde gemaakte kosten terug kan vorderen.

6.5. Dit vraagstuk speelde ook in een recente procedure bij de rechtbank Den Haag.³⁴ De rechtbank laat in dat vonnis de – mijns inziens – juiste aanpak in de onderhavige kwestie zien: zij toetste in dat bodemgeschil of plaats was voor toewijzing van vergoeding van de juridische kosten ter voorbereiding op een ingetrokken kort geding.

6.6. Wat was het geval? Ascom daagde FMC voor de voorzieningenrechter wegens octrooi inbreuk. De avond voor de zitting trok Ascom het kort geding echter in. In het bodemgeschil dat tussen dezelfde partijen vervolgens speelde, vorderde eiseres FMC onder meer een verklaring voor recht dat zij geen inbreuk maakt of heeft gemaakt op (het Nederlandse deel van) een Europees octrooi van gedaagde Ascom. Bovendien vorderde zij vergoeding van haar juridische voorbereidingskosten van het door Ascom geëntameerde én ingetrokken kort geding. FMC stelde daartoe dat het intrekken van

het kort geding op zo'n korte termijn voor de mondelinge behandeling (t.w. de avond ervoor) onrechtmatig zou zijn, althans kwalificeerde als misbruik van recht. Daarvan is volgens de rechtbank echter slechts sprake in bijzondere gevallen.³⁵ De rechtbank oordeelde: *'de door FMC gemaakte kosten die zien op de voorbereiding van de mondelinge behandeling in kort geding komen dan ook niet op deze gronden voor toewijzing in aanmerking.'* (vet cursief DvE)

6.7. De gevorderde vergoeding van FMC's proceskosten ter voorbereiding van het ingetrokken kort geding werd dus niet op grond van misbruik van recht toegewezen. Daarmee was het voor Ascom echter nog niet over. De rechtbank vervolgde namelijk dat vergoeding (van 80% van die kort geding kosten) wel op grond van art. 1019h Rv moest plaatsvinden, naast de vergoeding van de juridische kosten van het bodemgeschil zelf (r.o. 4.13):

'Het bovenstaande laat evenwel onverlet dat de kosten die door FMC zijn gemaakt in het kader van de kort geding procedure deels in mindering strekken op de kosten die in deze procedure zijn gemaakt en op grond van artikel 1019h Rv voor toewijzing in aanmerking komen. FMC heeft ter zitting gesteld dat 80% van de kort geding kosten, welke zij begroot op € 180.024,00, zijn 'hergebruikt' in deze procedure en in zoverre bovenop de kosten van de bodemprocedure van € 260.788,30 komen. Ascom c.s. heeft – kort gezegd – aangevoerd dat deze kosten niet redelijk en evenredig zijn. De rechtbank kan zich ten dele in de bezwaren van Ascom c.s. vinden, nu het wel enigszins "gissen" is wat de kosten nu zijn en zal de proceskosten aldus in goede justitie vaststellen dat zij het verschil tussen de proceskosten die partijen opvoeren (80% van € 180.024,00 vermeerderd met € 260.788,30 (FMC) versus € 112.792,68 (Ascom c.s.)) zal middelen zodat een bedrag van € 258.800,09 voor vergoeding in aanmerking komt. Aangenomen wordt dat de kosten evenredig aan de conventie en reconventie kunnen worden toegedeeld.'

6.8. De rechtbank Den Haag heeft hiermee volgens mij de juiste route gevolgd: zij beoordeelde inhoudelijk welke partij materieel als winnaar (FMC) naar voren zou zijn gekomen in het kort geding en veroordeelde de verliezende partij (Ascom) in de (voorbereidende) proceskosten van zowel het kort geding als de bodemprocedure.

6.9. Kortom: mij lijkt een bodemgeschil de meest wenselijke en praktische oplossing. Het geschil wordt dan – zij het op initiatief van gedaagde – 'hervat', inhoudelijke toetsing vindt plaats en de belangen van beide

32 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 14 november 2012, IER 20121114 (ACS/Terwa).

33 Gerechtshof Den Haag 26 februari 2013, IER 2013, nr. 35, p. 302 (Danisco/Novozymes). Zie ook HvJ EU 15 november 2012, IER 2013, nr. 34, p. 393 m.nt. FE (Bericap/Plastinnova).

34 Rechtbank Den Haag 11 september 2013 IEPT20130911 (FMC/Ascom). De uitspraak is dus gedaan na het verschijnen van het artikel van De Lange.

35 Eiseres in kort geding had volgens de bodemrechter een plausibele verklaring voor het late intrekken van het kort geding: kort voor de mondelinge behandeling had zij van de examiner van het Europees Octrooibureau te horen gekregen dat de conclusies van haar Europese octrooiaanvraag in de toen bestaande versie niet verleend zouden worden, terwijl zij haar inbreukvorderingen in kort geding had gebaseerd op een Nederlands octrooi dat het prioriteitsdocument van de Europese aanvraag was.

partijen zijn gewaarborgd. Bovendien kunnen bij deze oplossing ook de kosten van dit bodemgeschil op dezelfde grond (vooruitgeschoven inbreukverweer) voor vergoeding ex art. 1019h Rv in aanmerking komen.

7. Kosten 250 Rv-verzoek komen niet voor vergoeding in aanmerking.

7.1. Ik ben in afwijking van De Lange van mening dat uit het feit dat art. 249 en 250 Rv niet van toepassing zijn in kort geding, automatisch voortvloeit dat de kosten voor een procedure over toepassing van deze regels óók niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

7.2. Volgens De Lange zouden de kosten voor een '250 Rv-bevelschrift-procedure' voor vergoeding in aanmerking komen op grond van de *Realchemie/Bayer*-zaak.³⁶ Ook daar ben ik het niet mee eens, aangezien het in die kwestie om een exequaturprocedure ging die betrekking had op de tenuitvoerlegging van een *vonnis* in een andere lidstaat. Een heel andere situatie dus. De exequaturprocedure om dat vonnis erkend te krijgen en ten uitvoer te leggen, valt volgens het HvJ onder het bereik van art. 14 Handhavingsrichtlijn.³⁷

7.3. In het geval eiser in kort geding zijn eis intrekt gaat het echter niet om de tenuitvoerlegging van een *vonnis* waarin een partij is veroordeeld. Dat is nu juist de crux. Het staat helemaal niet vast welke partij heeft gewonnen of verloren, laat staan dat sprake is van een rechterlijk oordeel. De vergelijking met *Realchemie/Bayer* lijkt dan ook niet op te gaan.

7.4. Bovendien is een dergelijke procedure te ver verwijderd van het bepaalde in art. 1019h Rv en kan een dergelijke procedure op zichzelf niet als 'IE-zaak' worden beschouwd. De kosten van behandeling komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

8. Praktische toepassing door rechtbank Den Haag

8.1. Zoals ik eerder al stelde deed deze problematiek zich in mijn praktijk voor: ik stond de eiser bij die op basis van zeer begrijpelijke redenen haar eis introk. Die cliënte erkende daar geen verlies mee. Sterker nog: tot op de dag van vandaag is zij ervan overtuigd het kort geding te zullen hebben gewonnen, maar zij had op een andere manier reeds bereikt wat zij wilde bereiken. Bij de proceskosten had zij geen belang meer en zij zag om haar moverende redenen af van aanspraak daarop. In haar ogen was zij zeker de *materiële* winnaar.

8.2. Gedaagde deed een gemotiveerd verzoek aan de rechtbank om eiser in de proceskosten te veroordelen, waarbij zij de argumenten uit De Lange's artikel aanvoerde. Ik heb daar verweer tegen gevoerd. De uitkomst was voor mijn cliënt gunstig, maar voor de rechtspraak teleurstellend.

8.3. Een gemotiveerde reden van de afwijzing van het verzoek bleef namelijk uit: de enige reactie op de uitgebreide argumentatie van beide partijen was een kort briefje van de Haagse griffie: namens de voorzieningenrechter deelde zij mede dat er geen ruimte was voor toewijzing van het verzoek van gedaagde, op geen enkele grond. Een gemiste kans voor de praktijk. Desalniettemin lijkt me een voor de hand liggende conclusie op zijn plaats: voor de rechtbank Den Haag lijkt het een non-discussie.³⁸ Het Procesreglement regelt deze situatie en Rv is niet van toepassing. De wederpartij heeft inmiddels hoger beroep ingesteld. Ik heb toch besloten tot inzending van dit artikel in afwachting van de beslissing in hoger beroep, omdat ik van mening ben dat de door mij verwoorde argumenten aandacht verdienen.

9. Conclusie

9.1. Ik ben van mening dat het Procesreglement naast Rv kan bestaan en dat beide regelingen elkaar niet in de weg zitten en/of uitsluiten. Het Procesreglement voorziet in een situatie die niet is geregeld in de wet. De wettelijke regels die De Lange beschrijft lenen zich niet voor toepassing in kort geding. Uitgangspunt moet zijn dat het Procesreglement leidend is: dat bepaalt dat bij intrekking van het kort geding geen proceskostenveroordeling wordt uitgesproken. Ruimte voor toepassing van de artikelen 249 en 250 Rv is er niet.

9.2. Er zijn volgens mij voorts ook geen goede aanknopingspunten te vinden waarom art. 1019h Rv door gedaagde ingeroepen kan worden: er heeft geen rechterlijke toets plaatsgevonden die een in het ongelijk gestelde partij oplevert en de gedaagde heeft niets kunnen vorderen omdat de zaak na intrekking niet meer bestaat. Ook art. 127 biedt mijns inziens geen mogelijkheid voor de gedaagde.

9.3. Anders dan De Lange denk ik dan ook dat het Procesreglement prima werkt en voldoende duidelijk is. Aanpassing is niet wenselijk. Ik begrijp dat de uitkomst in sommige gevallen onwenselijk kan zijn voor de gedaagde: hem staat echter de weg vrij om in een bodemprocedure een verklaring voor recht en een proceskostenveroordeling te vorderen. In dat geschil moet hij dan de proceskosten voor de voorbereiding in kort geding als relevante proceskosten vorderen. De rechter kan in die procedure alle belangen behartigen: inhoudelijke toetsing en toewijzing van proceskosten. Dat doet recht aan de belangen van *beide* partijen. En het voorkomt meteen ook dat eiser lichtvaardig dagvaart en het kort geding weer intrekt. De rechtbank Den Haag lijkt met haar *FMC/Ascom*-vonnis deze weg al te zijn ingeslagen.

Amsterdam, mei 2014.

36 HvJ EU 18 januari 2011 IEPT20111018 (*Realchemie/Bayer*).

37 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

38 De rechtbank verwees overigens niet naar haar eigen uitspraak van 11 september 2013 IEPT20130911 (*FMC/Ascom*).