



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken : regelingen over proceskosten getoetst aan het EU-recht

Vrendenbarg, C.J.S.

Citation

Vrendenbarg, C. J. S. (2018, February 1). *Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken : regelingen over proceskosten getoetst aan het EU-recht*. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58468>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58468>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/58468> holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Vrendenbarg, Charlotte

Title: Proceskostenveroordeling en toegang tot de rechter in IE-zaken : regelingen over proceskosten getoetst aan het EU-recht

Date: 2018-02-01

3. PROCESKOSTENVEROORDELING EN -VERGOEDING IN EUROPEES PERSPECTIEF

3.1 Inleiding

33 De relevante grondrechten en beginselen van EU-recht

Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU volgt dat de lidstaten bij de omzetting van de Handhavingsrichtlijn acht moeten slaan op de grondrechten en beginselen van de EU. De rechter dient nationaal recht te interpreteren op zodanige wijze dat dit niet alleen consistent is met de richtlijn, maar ook dat dit niet in conflict komt met de grondrechten en beginselen van de EU.¹ Deze verplichting tot EU-recht conforme interpretatie vloeit voort uit het beginsel van loyale samenwerking van art. 4 lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).² Op grond van dit beginsel dient secundair EU-recht (richtlijnen, verordeningen) te worden geïnterpreteerd binnen de grenzen van de verdragen,³ en dient nationaal recht te worden geïnterpreteerd

1 HvJ EU 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*), r.o. 70; HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/SABAM*), r.o. 33 en 36; HvJ EU 19 februari 2009, C-557/07, ECLI:EU:C:2009:107 (*LSG/Tele2*), r.o. 28-29; HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), r.o. 34; HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474 (*L'Oréal/eBay*), r.o. 139; HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel Wien*), r.o. 46.

2 Art. 4 lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie luidt:
'Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien.
De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.'

3 Een verplichting die ook op het HvJ EU rust; art. 19 lid 1 VEU: 'Het Hof van Justitie van de Europese Unie omvat het Hof van Justitie, het Gerecht en gespecialiseerde rechtbanken. Het verzekert de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen. De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren.' Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 136; Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 479.

conform EU-recht.⁴ Het beginsel van loyale samenwerking brengt mee, dat ook de open normen van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn moeten worden geïnterpreteerd binnen de kaders van de grondrechten en beginselen van de EU. De uitleg mag hier niet mee in strijd komen. In dit hoofdstuk zal dan ook worden onderzocht welke randvoorwaarden de 'grondrechten en beginselen van de EU' stellen aan Europese en nationale procedurele voorschriften, proceskostenregelingen in het bijzonder. Deze randvoorwaarden zullen, tezamen met het in het vorige hoofdstuk besproken doeltreffendheidsvereiste, het normatief beoordelingskader vormen waaraan de implementatie, uitleg en toepassing van art. 1019h Rv moeten worden getoetst.

Hierna zal worden besproken langs welke lijnen het nationale procesrecht, waaronder regelingen over proceskosten, wordt beïnvloed door EU-recht (par. 3.2). Zoals zal blijken is in dit kader een steeds belangrijker wordende rol weggelegd voor het Handvest, waarin de grondrechten en beginselen van de EU zijn gecodificeerd. Het inhoudelijk met art. 6 EVRM corresponderende art. 47 Handvest stelt eisen aan nationale regels van procesrecht die de uitoefening van het recht op toegang tot de rechter kunnen beperken. Met deze vereisten dienen nationale proceskostenregelingen in overeenstemming te zijn, althans voor zover zij de implementatie vormen van een voorschrift van EU-recht (zoals art. 1019h Rv) dan wel van toepassing zijn op procedures over de handhaving van aan het EU-recht ontleende rechten (par. 3.3). In par. 3.4. zal worden ingegaan op de specifieke verdragsrechtelijke vereisten ten aanzien van financiële drempels in de toegang tot de rechter. Vervolgens worden de relevante beginselen geïdentificeerd, waaraan ook de interpretatie van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn is gebonden (par. 3.5). De vraag, hoe deze vereisten en beginselen op Europees wetgevend en rechtsprekend niveau worden geïnterpreteerd, wordt in par. 3.6. verkend. Ten slotte wordt een overzicht gegeven van de randvoorwaarden waaraan nationale proceskostenregelingen dienen te voldoen (par. 3.7).

3.2 De toenemende invloed van EU-recht op nationaal procesrecht

34 Inleiding

Nationaal civiel (proces)recht wordt in toenemende mate en langs verschillende lijnen beïnvloed door het Unierecht.⁵ Hoewel proceskosten en regels over de -veroordeling en -vergoeding in beginsel worden beschouwd als een nationale aangelegenheid, worden ook deze regelingen op verschillende manieren 'geraakt' door het EU-recht.⁶

4 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 75; Wissink 2001.

5 Hierover handelen verschillende bijdragen in Hartkamp e.a. 2014. Andere literatuur over dit onderwerp: Nylund & Krans 2016; Krans 2013, p. 11 e.v.; Wilman 2014; Ancery 2012, p. 109 e.v.; Freudenthal 2007; Freudenthal 2013.

6 Vgl. Krans 2010, p. 93; Wilman 2014, p. 354-358. Het Europees Parlement, co-wetgever van de Europese Unie, staat op het standpunt dat het aan de lidstaten is 'om eigen regels vast te stellen voor de verdeling van de kosten'; Resolutie van het Europees Parlement van 2 februari 2012 over 'Op weg naar een samenhangende Europese aanpak van collectieve verhaalmechanismen', P7_TA (2012)0021, nr. 20.

35 De Rewe-criteria

Ten aanzien van nationale regels van procesrecht geldt het in de rechtspraak van het HvJ EU ontwikkelde beginsel van procedurele autonomie, dat inhoudt dat lidstaten zelf de regels over de procedure bepalen. Op deze manier pleegt het HvJ EU nationale constitutionele en procesrechtelijke tradities te respecteren.⁷ Lidstaten zijn in beginsel ook autonoom ten aanzien van de regels die gelden in procedures waarin over de handhaving of toepassing van het EU-recht moet worden beslist.⁸ In die procedures wordt de procedurele autonomie echter begrensd door een aantal voorwaarden, zijnde de – door het HvJ EU voor het eerst in het *Rewe*-arrest geformuleerde – beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.⁹ Het gelijkwaardigheidsvereiste houdt in dat procesregels nationale zaken en zaken met een EU-rechtelijke grondslag gelijk dienen te behandelen. Zij mogen niet ongunstiger zijn voor vorderingen gebaseerd op EU-recht. Het doeltreffendheidsvereiste brengt mee dat de verwezenlijking van EU-recht niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag worden door de betreffende procesregel. Daarnaast geldt het – uit art. 6 en 13 EVRM c.q. art. 47 Handvest voortvloeiende – algemeen EU-rechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming.¹⁰ Dit beginsel, inhoudende dat iedereen die rechten kan ontlenen aan het EU-recht toegang moet hebben tot de rechter teneinde de handhaving van deze rechten te kunnen afdwingen, zal in par. 3.4. meer uitgebreid worden besproken.

Het beginsel van procedurele autonomie, begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, geldt ook ten aanzien van regelingen over proceskosten.¹¹ In de arresten *Clean Car* en *Evans* heeft het HvJ EU geoordeeld dat het aan de lidstaten is om – binnen deze randvoorwaarden – regels te geven voor de proceskostenvergoeding.¹² De beoordeling of in een concreet geval aan het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel is voldaan, laat het HvJ EU in beginsel exclusief over aan de nationale rechter.¹³ Deze beoordeling hangt namelijk mede af van de belangenafweging die in het kader van de doeltreffendheidstoets moet worden uitgevoerd.¹⁴ Op grond van de zogenaamde procedurele *rule of reason*

7 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 487 e.v.

8 Krans 2010, p. 5; Wilman 2014, p. 29 en 419; Freudenthal 2013, p. 309-310; Meijer 2014, p. 39; HvJ EU 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*); HvJ EU 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).

9 HvJ EU 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*); HvJ EU 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*). Zie meer uitgebreid over deze beginselen Meijer 2014, p. 48; Asser/Hartkamp 3-I 2015/111; Krans 2010, p. 5; Wilman 2014, hoofdstuk 2.

10 HvJ EU 15 mei 1986, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, p. 1651 (*Johnston*); Wilman 2014, p. 44; Freudenthal 2013, p. 310-313; Ancery 2012, p. 106; Widdershoven 2011, p. 103-114; Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 487 e.v.

11 Meijer 2007, p. 200-201; Krans 2010, p. 96-97.

12 HvJ EU 6 december 2011, C-472/99, ECLI:EU:C:2001:663 (*Clean Car*); HvJ EU 4 december 2003, C-63/01, ECLI:EU:C:2003:650 (*Evans*). Zie ook Krans 2010, p. 96.

13 Vgl. Wilman 2014, p. 37.

14 Meijer 2007, p. 202; A-G Wattèl in zijn conclusie voor HR 17 december 2004, NJ 2005/361, m.nt. M.R. Mok (*Staat/De Haan*), sub 7.31 met verwijzing naar HvJ EU 14 december 1995, C-430-431/93, ECLI:EU:C:1995:441 (*Van Schijndel*).

moet de nationale rechter het belang van een doeltreffende bescherming van EU-recht afwegen tegen het belang dat aan de nationale proceskostenregeling is verbonden.¹⁵ In hoeverre de balans zal doorslaan naar het belang van een doeltreffende bescherming van het EU-recht, hangt volgens Meijer mede af van de vraag in hoeverre het belang dat wordt gediend met de nationale regeling kan worden beschouwd als *'a commonly acknowledged interest which is also accepted in Union law'*.¹⁶ De implicaties hiervan voor het Nederlandse stelsel van forfaitaire kostenvergoedingen zullen in hoofdstuk 4 aan de orde komen.

36 Europese harmonisering van procesrecht

36a Art. 81 VWEU als bron van harmonisering van procesrecht

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam¹⁷ in 1999 is de totstandkoming van een Europese Juridische Ruimte een zelfstandig doel van de Europese Gemeenschap (thans Europese Unie) geworden.¹⁸ De justitiële samenwerking in civiele zaken heeft in dat kader een rechtsgrondslag gekregen in art. 65 EG-Verdrag (EGV), dat met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009 is vervangen door art. 81 van het Verdrag betreffende de werking van de Unie (VWEU).¹⁹ Hiermee heeft de ontwikkeling van het Europees internationaal privaatrecht een hoge vlucht genomen.²⁰ Op basis van art. 65 EGV c.q. 81 VWEU zijn tal van verordeningen en richtlijnen tot stand gekomen in het kader van justitiële samenwerking in civiele zaken. Zo zijn er de verschillende verordeningen met betrekking tot de bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen²¹ en de Verordening tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure.²² De toegankelijkheid van de

15 A-G Wattèl, conclusie voor HR 17 december 2004, NJ 2005/361, m.nt. M.R. Mok (*Staat/De Haan*), sub 7.31; Meijer 2007, p. 202. Over de procedurele *rule of reason* zie Krans 2010, p. 9; Wilman 2014, p. 41; Ancery 2012, p. 105; Meijer 2014, p. 45.

16 Meijer 2014, p. 45.

17 Verdrag van Amsterdam, PbEG 1997, C 340/1.

18 Freudenthal 2007, p. 37.

19 Art. 81 lid 1 VWEU luidt als volgt: 'De EU ontwikkelt een justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en van beslissingen in buitengerechtelijke zaken. Deze samenwerking kan maatregelen ter aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten omvatten.'

20 Wagner 2012, p. 94; Freudenthal 2013, p. 2; zie voor een uitgebreide (chronologische) behandeling van de ontwikkelingen van het Europees civiele procesrecht Freudenthal, 2007. Zie over de rechtsgrondslag van art. 81 VWEU Kuipers 2014, p. 169 e.v.

21 Brussel I-bis: Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), PbEU 2012, L 351/1 (Verordening 2012/1215/EU).

22 Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, PbEU 2006, L 399/1.

rechtspleging is daarnaast een eigen doelstelling van de EU geworden.²³ Op basis daarvan zijn diverse instrumenten ter bevordering van de toegang tot de rechter tot stand gekomen, zoals de Richtlijn rechtsbijstand²⁴ en de Verordening tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen.²⁵

Ten tijde van de afronding van dit proefschrift heeft de Commissie juridische zaken van het Europees Parlement een voorstel gepubliceerd voor een Richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor civiele procedures in de EU.²⁶ Het doel van de richtlijn is – kort gezegd – de bevordering van de kwaliteit en toegankelijkheid van civiele procedures in alle lidstaten. Teneinde deze doelstelling te verwezenlijken is een kader geïntroduceerd op basis van minimumnormen waaraan de nationale civiele procedure in de lidstaten moet voldoen. Het voorstel bevat onder meer bepalingen ten aanzien van het verloop van de procedure, maatregelen ter verkrijging en bescherming van bewijs en regels over de aanstelling van deskundigen. Het derde deel ('Access to courts and justice') bevat specifieke regels over proceskostenveroordeling en rechtsbijstand. Van belang in deze context is dat als grondslag voor het richtlijnvoorstel art. 81 VWEU is aangenomen.²⁷ In het eerste lid van voornoemd artikel is uitdrukkelijk bepaald dat op deze grondslag 'maatregelen ter aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten' kunnen worden getroffen. Hoewel de op grond van art. 81 VWEU verleende wetgevende bevoegdheid beperkt is tot burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen,²⁸ zal de praktische relevantie van richtlijn – indien deze wordt aangenomen – mogelijk breder zijn. In het richtlijnvoorstel is benadrukt dat het begrip 'grensoverschrijdende gevolgen' ruim moet worden opgevat en niet gelijk moet worden gesteld met het begrip 'grensoverschrijdende procedures'. Ook nationale procedures met enig grensoverschrijdend aspect zullen vermoedelijk dus onder het bereik van de richtlijn vallen.²⁹ Daarnaast – of daarenboven – wordt met de richtlijn uitdruk-

23 Art. 67 VWEU bepaalt in het vierde lid:

'4. De Unie vergemakkelijkt de toegang tot de rechter, met name door het beginsel van wederzijdse erkenning van gerechtelijke en buitengerechtelijke beslissingen in burgerlijke zaken.'

Art. 81 VWEU bepaalt in het tweede lid:

'2. Voor de toepassing van lid 1 stellen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure, met name wanneer dat nodig is voor de goede werking van de interne markt, maatregelen vast die het volgende beogen: [...]

f. het wegnemen van de hindernissen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures, zo nodig door bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende bepalingen inzake burgerlijke rechtsvordering; [...].'

24 Richtlijn van de Raad 2002/8/EC van 27 januari 2003 tot verbetering van de toegang tot de rechter bij grensoverschrijdende geschillen door middel van gemeenschappelijke minimumvoorschriften betreffende rechtsbijstand bij die geschillen, *PbEG* 2003, L 26/41.

25 Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, *Pb. EU* 2007, L 199/1.

26 Draft Report with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the EU (2015/2084(INL)), 10 February 2017, PE593.974v01-00.

27 Draft Report PE593.974v01-00, p. 8.

28 Zie Kuipers 2014, p. 171 e.v.; Freudenthal 2007, p. 39; Wagner 2012, p. 98.

29 Mánko 2015, p. 11.

kelijk beoogd een basis te creëren voor ‘*gradual deepening of the approximation of civil procedural regimes of Member States*’. Aldus vallen nadere instrumenten ter harmonisering van nationaal procesrecht te verwachten, op grondslag van art. 81 VWEU dan wel het hierna te bespreken art. 114 VWEU.³⁰

36b Art. 114 VWEU als bron van harmonisering van procesrecht

Art. 114 VWEU verleent de Europese wetgever de bevoegdheid ‘de maatregelen vast [te stellen] inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen’.³¹ De uitoefening van deze wetgevende bevoegdheid is begrensd door de algemene beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zoals neergelegd in art. 5 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).³² Op grond van het subsidiariteitsbeginsel onthoudt de EU zich van wetgevend optreden op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen. De EU treedt pas op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt (art. 5 lid 3 VEU). Overeenkomstig het proportionaliteitsbeginsel gaan de inhoud en de vorm van het optreden van de Unie niet verder dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken (art. 5 lid 4 VEU). Het HvJ EU heeft in verschillende uitspraken bevestigd dat de EU bevoegd is tot het treffen van wetgevende maatregelen ter harmonisering van nationale rechtsmiddelen en procedures op grondslag van de bevordering van de interne markt,³³ zolang deze ‘rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt’³⁴ en wanneer de

30 Mánko 2015, p. 11 e.v.

31 Zie over deze rechtsgrondslag Wilman 2014, p. 413-416; Kuipers 2014, p. 175 e.v.

32 Art. 5 EU-Verdrag:

‘(...)

3. Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt. De instellingen van de Unie passen het subsidiariteitsbeginsel toe overeenkomstig het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De nationale parlementen zien er volgens de in dat protocol vastgelegde procedure op toe dat het subsidiariteitsbeginsel wordt geëerbiedigd.

4. Krachtens het evenredigheidsbeginsel gaan de inhoud en de vorm van het optreden van de Unie niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. De instellingen van de Unie passen het evenredigheidsbeginsel toe overeenkomstig het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.’ (onderstrepingsen toegevoegd)

33 Derhalve op grondslag van art. 114 VWEU, en overigens ook op grondslag van bijv. art. 115 VWEU; vgl. Wilman 2014, p. 420-421.

34 HvJ EU Advies van 15 november 1994, ECLI:EU:C:1994:384, *Jur.* 1994, p. I-05267.

onderlinge verschillen 'van zodanige aard blijken dat zij distorsies veroorzaken of de werking van de gemeenschappelijke markt schaden'.³⁵

De beperking tot grensoverschrijdende civiele geschillen geldt niet voor de op grondslag van art. 114 VWEU vastgestelde maatregelen. Er zijn tal van richtlijnen uitgevaardigd op grond van art. 114 VWEU die de bevordering van de interne markt als doel hebben en (dus) primair materieelrechtelijk van aard zijn, maar niettemin de nodige specifieke procesrechtelijke voorschriften bevatten.³⁶ Belangrijke voorbeelden zijn de Consumentenrichtlijn,³⁷ richtlijnen op het terrein van het mededingingsrecht³⁸ en uiteraard de Handhavingsrichtlijn, die verschillende bepalingen van procesrechtelijke aard bevat, zoals de bepaling over de proceskosten.³⁹ Deze richtlijnen hebben dus niet primair de harmonisatie van procesrecht voor ogen, maar de bevordering van de interne markt, zo nodig door middel van harmonisering van regels van procesrecht.

Laatstgenoemde harmonisatiemaatregelen zijn uitsluitend van toepassing op de sector of het rechtsgebied waarop zij betrekking hebben, zoals het consumentenrecht of het IE-recht. Zij zijn van groot belang voor de praktijk. Richtlijnen zijn namelijk verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat. Zij zijn niet rechtstreeks van toepassing in de interne rechtsorde van de lidstaten, doch dienen daartoe eerst te worden omgezet in nationale wetgeving. Omzetting is niet verplicht en kan achterwege blijven, bijvoorbeeld indien de wetgever van oordeel is dat het nationale recht al voldoet aan de eisen die het EU-recht stelt. Indien de wetgever wel besluit tot omzetting, dan heeft hij de nodige vrijheid bij de keuze voor de vorm en middelen van implementatie.⁴⁰ In beide gevallen echter – omzetting blijft achterwege dan wel geschiedt 'op eigen nationale wijze' – heeft de betreffende regeling een Europese achtergrond. Die Europese achtergrond kan op verschillende manieren en momenten van wezenlijk belang blijken voor de praktijk.⁴¹ De nationale rechter is namelijk verplicht het gehele nationale recht – de nationale regels ter omzetting van een richtlijn in het bijzonder – zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betreffende richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.⁴² Arresten van het HvJ EU over de uitleg van de richtlijn(bepaling) kunnen tot gevolg hebben dat daaraan een andere invulling

35 HvJ EU 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), r.o. 5.

36 Krans 2010, p. 3-7; Kuipers 2014, p. 165; Wilman 2014.

37 Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG en van Richtlijn 1999/44/EG en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG, *Pb.* L 304.

38 Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, *Pb.* L 349.

39 Krans 2010, p. 3.

40 Art. 288 lid 3 VWEU. Deze keuzevrijheid is met name groot in het geval van minimumharmonisatie; Wissink 2001, p. 26 e.v.

41 Krans 2010, p. 13; Wilman 2014, p. 424.

42 Zie bijv. Wissink 2014, p. 119; Asser/Hartkamp 3-I 2015/182-183.

moet worden gegeven dan aanvankelijk werd aangenomen. Een eventueel oordeel van het HvJ EU over de juistheid van de omzetting of van de beslissing de omzetting achterwege te laten kan evenzeer belangrijke gevolgen hebben voor de nationale praktijk.⁴³

Vanuit de lidstaten wordt bemoeienis met nationale regels van procesrecht via materieelrechtelijke rechtsinstrumenten (zoals de Handhavingsrichtlijn) over het algemeen bezwaarlijk bevonden. Door procesregels en rechtsmiddelen voor te schrijven uitsluitend voor een specifieke sector tracht de Europese wetgever tegemoet te komen aan een bepaalde behoefte in die sector. Maar procedurevoorschriften die voor één specifiek rechtsgebied gelden kunnen op nationaal niveau leiden tot verbrokkeling van het bestaande stelsel van procesregels.⁴⁴ Dat geldt ook voor bepalingen over proceskosten, die niet op zichzelf staan, maar gevormd zijn door – en deel uitmaken van – het nationaal burgerlijk procesrecht als een innerlijk coherent systeem.⁴⁵ Het binnen de nationale procesrechtelijke architectuur gevonden evenwicht kan danig worden verstoord indien van hogerhand zogenaamde *best practice* regelingen op het terrein van de proceskosten worden opgelegd.⁴⁶ Een belangrijk voorbeeld is de ruimhartige omzetting van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn in Nederland, waarvan de details en praktische gevolgen in de volgende hoofdstukken zullen worden belicht.

Uit rechtspraak volgt dat het HvJ EU het belang van nationale autonomie op het terrein van de proceskosten onderstreept.

In het *Edwards-arrest*⁴⁷ lag een vraag van uitleg voor ten aanzien van de invulling van het begrip 'niet buitensporig kostbare procedures' in de zin van de Richtlijn Milieueffectbeoordeling.⁴⁸ Het HvJ EU heeft in deze zaak slechts algemene criteria geformuleerd aan de hand waarvan de Engelse rechter (maar ook nationale rechters van andere lidstaten die hiermee worden geconfronteerd) het eventueel buitensporig karakter kan beoordelen. Volgens het Europees Hof moet namelijk bij de keuze van middelen om tot een niet buitensporig kostbare procedure te komen rekening worden

43 Krans 2010, p. 12-14; Asser/Hartkamp 3-I 2015/182-183; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 78.

44 Over de (consequenties van) fragmentarische invloed van materieel EU-recht op nationaal procesrecht in het algemeen zie o.a. Krans 2016, p. 89-100; Krans 2010; Krans 2013, p. 11 e.v.; Wilman 2014, p. 450 e.v.

45 Vgl. Nederlandse reactie op het Groenboek inzake schadevorderingen wegens schending van de communautaire antitrustregels, COM(2005)672, te raadplegen via ec.europa.eu; Wilman 2014, p. 450 e.v. Zie ook Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010, p. 93: 'A very important conclusion is that there is an inextricable connection between the architecture of the procedures and the costs rules. The rules were designed with the costs rules in mind, and vice versa.'

46 Zie Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010, p. 107: 'It may (...) be difficult to extract and transplant one feature, say predictable and low costs, into a foreign procedure that has a different architecture.'

47 HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards*).

48 Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, Pb. L 175, p. 40; Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, Pb. L 257, p. 26, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, Pb. L 156, p. 17.

gehouden met alle relevante bepalingen van het nationale recht, met name met een nationaal stelsel van rechtsbijstand en een regeling tot beperking van proceskosten.⁴⁹ Volgens het HvJ EU 'moet immers rekening worden gehouden met de aanzienlijke verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen op dit gebied'.⁵⁰

In het arrest *DEB/Duitsland*⁵¹ heeft het HvJ EU voor een vergelijkbare insteek gekozen. In die zaak ging het om de vraag, of de verplichting tot betaling van een voorschot in de proceskosten en de weigering door de Duitse staat om DEB rechtsbijstand te verlenen het verkrijgen van schadevergoeding wegens schending van het EU-recht 'niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt'. Het HvJ EU volstond met het formuleren van een algemeen beoordelingskader aan de hand waarvan de nationale rechter moet toetsen of in het concrete geval recht op rechtsbijstand bestaat in de zin van art. 47 derde alinea Handvest.

Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat het HvJ EU op het standpunt staat dat de invulling van de vereisten als 'niet buitensporig kostbare procedures' en het al dan niet bestaan van een recht op rechtsbijstand in een concreet geval ook alleen aan de nationale rechter kán worden overgelaten. Hij is immers als enige in staat de invulling daarvan toe te spitsen op de situatie in de lidstaat en in de context van de nationale civiele procedure. De nationale rechter is ook de enige die kennis heeft van de financiële aspecten van een procedure, zoals de mogelijkheid van een veroordeling van de wederpartij in de advocaatkosten en eventuele beperkingen van die mogelijkheid, maar ook bijvoorbeeld de in de betreffende lidstaat verschuldigde griffierechten.⁵² Per lidstaat en per geval kan die beoordeling anders uitvallen. De aanpak van het HvJ EU, in kwesties over de kosten van gerechtelijke procedures niet meer dan algemene richtsnoeren te geven waarmee de nationale rechter aan de slag kan gaan, vindt dan ook steun in de literatuur.⁵³

In deze context kan men zich ook afvragen, of richtlijnen een geschikt instrument zijn om procesrecht te harmoniseren. De 'vreemde', sectorgerichte regels moeten worden uitgelegd en toegepast in een (vooralsnog) overwegend niet-geharmoniseerde context. Rechterlijke oordelen zullen vooral tegen de eigen nationale achtergrond worden geveld. Dat leidt er mogelijk ook toe, dat rechters minder snel geneigd zullen zijn een beroep te doen op de interpretatieve taak van het Hof van Justitie EU.

49 HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards*), r.o. 38; HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 46.

50 HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards*), r.o. 46. A-G Kokott spreekt in dit verband wel van een 'noodzaak' van een ruime armslag waar het proceskosten betreft, 'gezien de grote verscheidenheid aan kostenregelingen in de lidstaten': conclusie A-G Kokott inzake HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards*), sub 21; zie ook conclusie A-G Kokott inzake HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), sub 46.

51 HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*).

52 Zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221, AB 2014/79 (*Edwards*).

53 Zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221, AB 2014/79 (*Edwards*) en HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*); Gerards 2011, p. 8-120.

En dat kan weer gevolgen hebben voor de rechtsontwikkeling en de beoogde harmonisatie van het procesrecht.⁵⁴

De in de volgende hoofdstukken te bespreken gevolgen van Europese bemoeienis met de proceskostenregeling in IE-zaken hebben overigens voor de Nederlandse regering aanleiding gegeven een duidelijker standpunt in te nemen ten aanzien van nadien voorgestelde communautaire proceskostenbepalingen. Zo heeft de optie van een bijzondere proceskostenregel voor mededingingszaken niet op steun uit Nederland kunnen rekenen, omdat mededingingszaken volgens de regering 'geen incidentele breuk met de bestaande proceskostenpraktijk rechtvaardigen'.⁵⁵ In reactie op het Groenboek schadevergoedingen wegens schending van de communautaire antitrustregels,⁵⁶ heeft de Nederlandse regering betoogd dat indien behoefte aan aanpassing van de proceskostenregeling bestaat, het zal moeten gaan om een aanpassing over de hele linie, dus voor alle civielrechtelijke zaken.⁵⁷ Uit het daarop volgende Witboek⁵⁸ volgt dat de Europese wetgever heeft afgezien van een bijzondere proceskostenbepaling in mededingingszaken, waarna Nederland heeft laat weten daarover 'verheugd' te zijn.⁵⁹ De uiteindelijke Richtlijn betreffende schadevorderingen wegens mededingingsinbreuken bevat geen enkele verwijzing naar proceskosten.⁶⁰ De schaarse proceskostenbepalingen die na de Handhavingsrichtlijn zijn opgenomen in Europese wetgeving kenmerken zich door algemene formuleringen met expliciete⁶¹ dan wel impliciete⁶² verwijzingen naar het nationale recht voor de uitvoering daarvan.

54 Vgl. Cook 2015, p. 264-269.

55 Brief van de Minister van Economische Zaken van 28 april 2006, *Kamerstukken II* 2005/06, 22112, 439, p. 10.

56 Commissie van de Europese Gemeenschappen, Groenboek schadevorderingen wegens schending van de communautaire antitrustregels, COM(2005)672 def.

57 Het Nederlandse standpunt vond bijval uit verschillende lidstaten; Reactie op het Groenboek schadevorderingen wegens schending van de communautaire antitrustregels, COM(2005)672, te raadplegen via ec.europa.eu.

58 COM(2008)165, p. 10-11.

59 Nederlandse reactie op het Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels, SEC(2008)404, p. 16-17.

60 Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese EU (*PbEU* 2014, L 349/19).

61 Zie bijv. Aanbevelingen Collectief Verhaal (2013/396/EU, *Pb. L* 201/602013), punt 13: 'De lidstaten zorgen ervoor dat de partij van wie de collectieve vordering wordt afgewezen, de door de in het gelijk gestelde partij gedragen noodzakelijke proceskosten vergoedt ('beginsel dat de verliezer betaalt'), onder de voorwaarden van het toepasselijke nationale recht.' Zie ook de Verordening (EG) nr. 861/2007 van 11 juli 2007, *PbEU* 2007, L 199/1, tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, punt 29 considerans: 'De in het ongelijk gestelde partij dient in de proceskosten te worden verwezen. De proceskosten moeten in overeenstemming met het nationale recht worden bepaald' (onderstrepingen toegevoegd).

62 Zo bepaalt art. 6 lid 3 van Richtlijn 2011/7/EU over betalingsachterstanden dat '(...) de schuldeiser aanspraak [kan] maken op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle door diens betalingsachterstand ontstane invorderingskosten (...)', en bepaalt art. 10 bis van richtlijn 2005/35 over de milieueffectbeoordeling [vindplaats] dat 'een dergelijke procedure (...) niet buitensporig kostbaar [mag] zijn' (onderstrepingen toegevoegd).

Evenwel worden als gezegd ook de proceskostenregelingen op die terreinen in toenemende mate beïnvloed door EU-recht. In deze context kan tevens worden gewezen op het in nr. 36a besproken richtlijnvoorstel tot vaststelling van minimumnormen voor civiele procedures in de EU, dat specifieke bepalingen over proceskosten, rechtsbijstand en procesfinanciering bevat. Van belang is bovendien (de rechtspraak over) het in het Handvest gecodificeerde beginsel van effectieve rechtsbescherming.⁶³

36c Het Handvest als bron van harmonisering van procesrecht

Zoals hiervoor aan de orde is gekomen, is de wetgevende bevoegdheid op grond van het VWEU begrensd door de algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit van art. 5 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU). De bevoegdheid is daarnaast begrensd door de plicht van de Europese wetgever de grondrechten en beginselen van het Handvest te eerbiedigen.⁶⁴ Art. 67 VWEU bepaalt dat de Unie een ruimte is van vrijheid, veiligheid en recht, waarin de grondrechten en de verschillende rechtsstelsels en -tradities van de lidstaten worden geëerbiedigd. De grondrechten en beginselen, die voorheen de status van 'algemene beginselen van de EU' hadden, zijn verankerd in het Handvest van de Grondrechten van de EU (Handvest), dat door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009 juridisch bindend is geworden.⁶⁵ In hiërarchie staat het Handvest op gelijke hoogte met het VEU en het VWEU, zo volgt uit art. 6 lid 1 VEU waarin is bepaald dat het Handvest dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft. De bescherming van grondrechten heeft daarmee de status van primair EU-recht gekregen.⁶⁶ Zoals hierna uitgebreid aan de orde zal komen, is het Handvest een belangrijke bron van harmonisering van fundamentele procesrechtelijke beginselen geworden.⁶⁷ Tevens heeft het Handvest daardoor voorrang op secundair EU-recht zoals richtlijnen, verordeningen en beschikkingen. Rechtsinstrumenten die het VWEU als rechtsgrond hebben, zoals de Handhavingsrichtlijn, zijn dus gebonden aan het Handvest.⁶⁸ Hetzelfde geldt voor omzettingswetgeving en voor de *toepassing* van de omzettings-

63 Vgl. Wilman 2014, p. 354-360 en 422-424.

64 Art. 51 lid 1 Handvest. Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 148; Wilman 2014, p. 418.

65 Verdrag van Lissabon, *PbEU* 2010, C 83. Zie Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 141-142; Mak 2014, p. 236-258.

66 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 9 en 146; Freudenthal 2013, p. 8.

67 Freudenthal 2013, p. 8-9; Asser/Hartkamp 3-1 2015/110; Wilman 2014, p. 44 e.v.; Widdershoven 2011, p. 103-114.

68 Zie art. 51 lid 1 Handvest, waaruit volgt dat het Handvest in de eerste plaats geldt voor de instellingen en organen van de Unie, en zie ook art. 6 lid 2 VEU, dat de Unie verplicht de grondrechten te eerbiedigen. Zie voorts Wilman 2014, p. 418; Freudenthal 2013, p. 8-9. Zie ook Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 490: 'Uit de rang van het Handvest als Verdrag vloeit in dat kader voort dat richtlijnen, verordeningen en beschikkingen vernietigbaar zijn wanneer ze in strijd met het Handvest komen (en niet Handvest-conform kunnen worden uitgelegd).' Voorbeelden uit rechtspraak zijn: GEA 17 maart 2016, F-76/11 DEP, ECLI:EU:F:2016:67 (*Grazyte/Commissie*) r.o. 38: '*Cela étant précisé, il convient toutefois de rappeler que, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même*

wetgeving, die immers evenzeer zijn aan te merken als een tenuitvoerlegging van het recht van de EU.⁶⁹

De invloed van het Handvest op het nationale procesrecht reikt evenwel verder dan de regels die specifiek zijn uitgevaardigd om het EU-recht te effectueren. Zoals hiervoor in nr. 35 is besproken, geldt dat nationale procesregels die de handhaving van aan EU-recht ontleende rechten kunnen bemoeilijken niet alleen moeten voldoen aan de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid, maar ook aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming van art. 47 Handvest.⁷⁰ In deze context wordt wel gesproken van de 'controlefunctie' van het Handvest.⁷¹ Het Handvest heeft daarmee ook terrein gewonnen op gebieden waar het de EU ontbreekt aan bevoegdheden om procesregels te harmoniseren.⁷² De relevantie van art. 47 Handvest voor nationale proceskostenregelingen zal hierna in par. 3.3. worden geanalyseerd.

37 Deelconclusie

Langs verschillende wegen oefent Europa invloed uit op regels van nationaal procesrecht. In de eerste plaats zijn talloze verordeningen en richtlijnen uitgevaardigd die raken aan het nationale procesrecht. De op grondslag van art. 81 VWEU

valeur juridique que les traités. Il s'ensuit que les normes de force obligatoire inférieure à la Charte doivent être interprétées dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles puissent recevoir une application conforme à celle-ci (...). Plus précisément, le règlement de procédure du Tribunal doit être interprété en conformité avec l'article 47 de la Charte qui garantit un droit à un recours effectif devant un tribunal.' (Vertaald naar het Engels: 'Pursuant to the first subparagraph of Article 6(1) TEU, the Charter of Fundamental Rights of the Europe Union and the Treaties have the same legal value. It follows that rules of lesser mandatory force than the Charter must be interpreted as far as possible in such a way that they are able to be applied in accordance with the Charter. Specifically, the Rules of Procedure of the Civil Service Tribunal must be interpreted in accordance with Article 47 of the Charter, which guarantees the right to an effective remedy before a court or tribunal'). Zie ook HvJ EU 6 oktober 2015, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655 (*Orizzonte Salute*), r.o. 49: 'Artikel 1 van richtlijn 89/665 moet bijgevolg noodzakelijkerwijs worden uitgelegd in het licht van de in het Handvest verankerde grondrechten, met name het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat in artikel 47 ervan is opgenomen (...).'

69 Art. 51 lid 1 Handvest. Zie Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 150; De Mol 2014, p. 89.

70 Asser/Hartkamp 3-I 2015/109; De Mol 2014, p. 118. Waar de Europese wetgever specifieke procedurevoorschriften heeft gegeven, geldt het beginsel van nationale procedurele autonomie – met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid als randvoorwaarden – niet; Wilman 2014, p. 34. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming van art. 47 Handvest daarentegen is een (gecodeificeerd) grondrecht met bindende kracht. Bepalingen ter omzetting van specifieke, door de Europese wetgever opgelegde procedurevoorschriften moeten daar altijd aan voldoen. Vgl. Wilman 2014, p. 47; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*).

71 Asser/Hartkamp 3-I 2015/109.

72 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 487.

uitgevaardigde instrumenten zijn beperkt tot procedures met grensoverschrijdende gevolgen, terwijl de sectorgerichte instrumenten die zijn gegrond op art. 114 VWEU de goede werking van de interne markt beogen te bevorderen. De procedurele autonomie van de lidstaten op het terrein van het procesrecht is voorts danig ingeperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. In opkomst is het beginsel van effectieve rechtsbescherming zoals vastgelegd in art. 47 Handvest, dat eisen stelt aan de inhoud van Europese rechtsinstrumenten, aan de nationale (toepassing van) omzettingswetgeving en aan procedures met een grondslag in het EU-recht. Daarmee vormt het beginsel in feite dus een belangrijke, extra inperking van de nationale procedurele autonomie.⁷³ In de navolgende paragraaf zal het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het daaruit voortvloeiende recht op toegang tot de rechter aan de orde komen.

3.3 Het Europees grondrecht op toegang tot de rechter

38 Inleiding

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming (ook wel het beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming genoemd⁷⁴) is reeds in 1986 erkend als algemeen fundamenteel beginsel van EU-recht.⁷⁵ In 2009 is het beginsel verankerd in art. 47 Handvest van de grondrechten van de EU.⁷⁶ Volgens artikel 47 Handvest geldt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in geval van schending van door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden. Het artikel luidt:

‘Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

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

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

Met de aanvaarding van het beginsel als algemeen fundamenteel beginsel en grondrecht van EU-recht in art. 47 Handvest is beoogd aan te sluiten bij de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben en bij art. 6 en 13

⁷³ Vgl. De Mol 2014, p. 117.

⁷⁴ HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811 (*DEB/Duitsland*), NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*), r.o. 29

⁷⁵ HvJ EU 15 mei 1986, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, r.o. 18-19 (*Johnston*); Asser/Hartkamp 3-I 2011/110.

⁷⁶ Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 147.

EVRM.^{77,78} De gedachte die ten grondslag ligt aan het beginsel is dat de rechten die kunnen worden ontleend aan het EU-recht alleen dan betekenis hebben indien deze effectief in rechte gehandhaafd kunnen worden.⁷⁹ De lidstaten zijn daarom verplicht ervoor te zorgen dat er een mogelijkheid is voor rechtzoekenden om hun recht in een gerechtelijke procedure af te dwingen.⁸⁰

Art. 47 Handvest stelt eisen aan de regels van nationaal procesrecht voor wat betreft de toegang tot de rechter, de kwaliteit van het proces bij de rechterlijke instanties en de beschikbare middelen, zoals gefinancierde rechtsbijstand. Inhoudelijk lijkt het zich niet van art. 6 en 13 EVRM te onderscheiden.⁸¹ Dat volgt ook uit art. 52 lid 3 Handvest, dat preciseert dat voor zover het Handvest rechten bevat die correspon-

77 Artikel 6 EVRM - Recht op een eerlijk proces luidt:

‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

- a. onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
- b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
- c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
- d. de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
- e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal, die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.’

Artikel 13 EVRM - Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel luidt:

‘Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.’

78 Zie bijv. HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*), r.o. 35; HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245 (*Alassini*); Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, p. 547 e.v.; Mak 2014, p. 4; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 143; Widdershoven 2011, p. 107.

79 Vgl. Asser/Giesen I 2015/93; HvJ EU 15 mei 1986, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206 (*Johnston*), r.o. 19.

80 Art. 19 VEU. Zie ook Asser/Hartkamp 3-I 2015/110; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 145.

81 Asser/Giesen I 2015/96; Wilman 2014, p. 44 e.v.; Widdershoven 2011, p. 103-114.

deren met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als door het EVRM eraan zijn toegekend, met dien verstande dat dit niet verhindert dat het EU-recht een ruimere bescherming biedt.⁸² Op basis van dit uitgangspunt stemt het HvJ EU de inhoud van art. 47 Handvest dan ook zoveel mogelijk af op de rechtspraak van het EHRM.⁸³

39 De verhouding tussen art. 6 en 13 EVRM en art. 47 Handvest

Alvorens in te gaan op de eisen die het EVRM en het Handvest stellen aan procesrechtelijke beperkingen van de toegang tot de rechter, wordt de verhouding tussen art. 6 en 13 EVRM enerzijds en art. 47 Handvest anderzijds onderzocht. De wisselwerking tussen deze verdragsbepalingen zal mogelijk vragen doen rijzen ten aanzien van de meerwaarde van art. 47 Handvest.⁸⁴

In de eerste plaats lijkt de meerwaarde te zijn gelegen in het afwijkend beschermingsbereik van art. 47 Handvest. Het bereik van de equivalente bepalingen van het EVRM is beperkt tot de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen of van de grondigheid van strafvervolgning. Het bereik van art. 47 Handvest strekt zich ook uit tot terreinen die daarbuiten vallen, zoals het vreemdelingenrecht en het fiscale recht. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van art. 47 Handvest geldt dus in feite voor alle zaken die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen.⁸⁵ Anderzijds lijkt de reikwijdte van het Handvest ten aanzien van nationale handelingen beperkt. Het Handvest, dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009 bindend is voor de instellingen, organen en instanties van de EU, is ook bindend voor de (bestuurlijke, rechterlijke en wetgevende organen van de) lidstaten, doch slechts 'wanneer zij het recht van de EU ten uitvoer brengen' (art. 51 Handvest). De door de bepalingen geboden garanties gelden dus uitsluitend voor zover het EU-recht door middel van nationale handelingen ten uitvoer wordt gebracht.⁸⁶ Uit de rechtspraak

82 Art 52 lid 3 Handvest luidt: 'Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.' Over deze bepaling: Asser/Hartkamp 3-I 2015/231a-b.

83 Zie bijv. HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, (*DEB/Duitsland*), NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 35; HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245 (*Alassini*); Barkhuysen, Bos & Ten Have, NTBR 2011/76, p. 547 e.v.; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 143; Widdershoven 2011, p. 107.

84 Zie bijv. ook Asser/Hartkamp 3-I 2015/109-110; Barkhuysen, Bos & Ten Have, NTBR 2011/68 en NTBR 2011/76; Morijn e.a., 2015, p. 123-132.

85 Barkhuysen, Bos & Ten Have, NTBR 2011/76; De Mol 2014, p. 80-81. Zie ook HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Akerberg-Fransson*), r.o. 21: '(...) Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden.'

86 Art. 51 Handvest. Vgl. Morijn e.a. 2015, p. 123-132; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*); zie ook HvJ EU 7 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:149, EHRC 2013/114 (*Sindicato dos Bancários do Norte e.a.*) waarin het HvJ EU wijst op zijn vaste rechtspraak dat lidstaten alleen gebonden zijn aan EU-grondrechten wanneer zij handelen binnen het toepassingsgebied van EU-recht.

wordt evenwel afgeleid dat het HvJ EU een 'ruime' uitleg van het artikel voorstaat, zodat al snel sprake is van nationaal handelen dat binnen de reikwijdte van het Handvest valt.⁸⁷ Daarnaast is in de literatuur betoogd dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming, als erkend algemeen fundamenteel beginsel van de EU, zelfs ook buiten de reikwijdte van het Handvest toepassing moet krijgen.⁸⁸ In gevallen die niet binnen de werkingssfeer van het Handvest vallen zou het beginsel van effectieve rechtsbescherming een leemte moeten opvullen. In de Nederlandse rechtsorde lijkt inderdaad van een zekere reflexwerking van art. 47 Handvest te worden uitgegaan.⁸⁹

Van een nationale handeling die onder de reikwijdte van het Handvest valt is in ieder geval sprake wanneer een lidstaat een richtlijn(bepaling) implementeert.⁹⁰ De omzettingwetgeving, die is aan te merken als een tenuitvoerlegging van het recht van de EU, dient de grondrechten en beginselen van de EU dus te respecteren.⁹¹ Hetzelfde geldt ten aanzien van de *toepassing* van de wettelijke omzettingsregeling.⁹² De verplichting voor lidstaten om de grondrechten en beginselen van de EU te eerbiedigen geldt tevens (sterker: juist) indien zij beschikken over een beoordelingsruimte, hetgeen inherent is aan (minimumharmonisatie)richtlijnen. Deze beoordelingsruimte vindt zijn grenzen in de grondrechten en beginselen van de EU.⁹³ In het kader van de onderzoeksvraag naar de Europese randvoorwaarden waaraan art. 1019h Rv moet voldoen, is dit een belangrijk gegeven. Het betekent immers dat bij de implementatie, uitleg en toepassing van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn een belangrijke rol toebedeeld zou moeten worden aan de grondrechten en beginselen van het Handvest.

De meerwaarde van art. 47 Handvest lijkt daarnaast te zijn gelegen in bepaalde procesrechtelijke bijzonderheden. De bepalingen van het EVRM werken als eenieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van art. 93 en 94 Grondwet door in de

87 HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105, *EHRC* 2013/112, *AB* 2013/131, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Akerberg/Fransson*); HvJ EU 6 maart 2014, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 (*Siragusa*); vgl. Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 149; Morijn e.a. 2015, p. 125-126 met verwijzing naar literatuur en rechtspraak; Fierstra 2013, p. 197-205.

88 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 145; Asser/Hartkamp 3-I 2015/109-110.

89 Reflexwerking lijkt bijv. te zijn aangenomen in HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014/699, *Be-lastingblad* 2014/220: 'Mede gelet op het belang dat in een rechtsstaat toekomt aan de toegang tot een onafhankelijke rechterlijke instantie, welk belang mede ten grondslag ligt aan artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese EU, kan daarom in een dergelijk geval ook buiten de werkingssfeer van de genoemde artikelen niet worden aanvaard dat een (hoger) beroep wegens het onbetaald blijven van griffierecht niet-ontvankelijk wordt verklaard.' Zie ook Chébtí 2015, p. 66-72.

90 Vgl. Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 150-151, die opmerken dat de lidstaten bij de implementatie van EU-recht handelen als '*agent of Union law*'. Zie ook Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 490; Barkhuysen & Bos 2014, p. 97; De Mol 2014, p. 88 e.v.

91 Volgens De Mol kan in geval van implementatiemaatregelen die in strijd zijn met het Handvest niet worden gesproken van een correcte implementatie; De Mol 2014, p. 89.

92 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 150.

93 De Mol 2014, p. 91.

Nederlandse rechtsorde.⁹⁴ De Nederlandse rechter kan mogelijke schendingen van het recht op toegang tot de rechter toetsen aan art. 6 EVRM, indien partijen zich daarop in rechte beroepen.⁹⁵ Het laatste woord over de vermeende schending is aan het EHRM. Voordat het EHRM echter kan worden bereikt, moeten eerst de nationale rechtsmiddelen worden uitgeput.⁹⁶ Daardoor kan het lang duren voordat een oordeel van een internationale rechter over de eventuele schending van art. 6 EVRM kan worden verkregen.⁹⁷ Het Handvest heeft daarentegen rechtstreeks gelding binnen de Nederlandse rechtsorde en voorrang boven het nationale recht. Het zal daarom steeds door zowel de wetgever als de rechter in acht moeten worden genomen. In geschillen die onder het toepassingsbereik van het Handvest vallen, kan een rechtstreeks beroep worden gedaan op het grondrecht op toegang tot de rechter van art. 47 Handvest bij het HvJ EU.⁹⁸ Op grond van art. 267 VWEU kan namelijk een prejudiciële vraag worden gesteld over 'de uitlegging van de Verdragen', waartoe het Handvest behoort. In geval van mogelijke schending van art. 47 Handvest kan – en voor de hoogste rechter geldt: moet – hierover dus een prejudiciële vraag worden gesteld (art. 267 VWEU). In theorie kan dus betrekkelijk snel duidelijkheid worden verkregen over de eventuele schending van het grondrecht.⁹⁹

Een ander belangrijk verschil is gelegen in de bindende kracht die uitgaat van de arresten van het HvJ EU. Het EHRM beperkt zich tot een oordeel over de toepassing van art. 6 EVRM in een concreet geval. Het toetst zelf of de betreffende nationale regeling in strijd is met deze Verdragsbepaling.¹⁰⁰ Een dergelijk oordeel heeft in beginsel alleen gevolgen voor de staat die partij is bij het geschil. Andere staten zijn niet gebonden aan de uitspraak en kunnen deze naast zich neerleggen.¹⁰¹ Het HvJ EU daarentegen geeft een algemene uitleg aan bindend recht. Het formuleert het algemeen juridische kader, aan de hand waarvan de nationale rechter moet beoordelen of de litigieuze bepaling van nationaal recht in strijd is met het EU-recht.¹⁰² Daarbij geldt dat het HvJ EU (secundair) EU-recht zoveel mogelijk dient uitleggen conform de Verdragen en beginselen van de EU.¹⁰³ Vanwege de uit het samenwerkingsbeginsel voortvloeiende plicht tot conforme uitleg heeft een dergelijk arrest vervolgens dwingende kracht voor alle (rechters in de) lidstaten van de EU.¹⁰⁴ Aangezien het HvJ EU de in het EVRM gewaarborgde rechten als bindend

94 Asser/Hartkamp 3-I 2015/201.

95 Asser/Hartkamp 3-I 2015/201; Barkhuysen NTBR 2011/68.

96 Art. 35 EVRM; Asser/Hartkamp 3-I 2015/199.

97 Morijn e.a. 2015, p. 124; Barkhuysen & Bos 2014, p. 107.

98 Freudenthal 2013, p. 8-9; Asser/Hartkamp 3-I 2015/231a-h; Barkhuysen & Bos 2014, p. 107.

99 Zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (DEB/Duitsland); Morijn e.a. 2015, p. 123-132.

100 Asser/Hartkamp 3-I 2015/206.

101 Art. 46 lid 1 EVRM. Zie Morijn e.a. 2015, p. 124. Evenwel lijkt het EHRM ook uit te gaan van een zekere feitelijke *erga omnes*-werking van (delen van) uitspraken waarin het verdrag in algemene zin wordt geïnterpreteerd; zie Barkhuysen 2004, p. 47.

102 Asser/Hartkamp 3-I 2015/206. Zie ook Daalder & De Graaff 2015, p. 324 e.v.

103 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 161.

104 Sieburgh 2015, p. 3 e.v.

heeft aanvaard en bij de uitleg van art. 47 Handvest pleegt aan te sluiten bij de rechtspraak van het EHRM, krijgt de jurisprudentie over art. 6 EVRM langs deze weg ook een zekere bindende kracht.^{105, 106} Zodoende speelt het HvJ EU zelf een steeds belangrijker wordende rol bij de uitlegging van de algemene procesrechtelijke beginselen van het EVRM.

Tot slot is de meerwaarde van (art. 47 van) het Handvest ten opzichte van het EVRM gelegen in de mogelijkheid van de Europese Commissie om een inbreukprocedure te entameren tegen de lidstaat die de in het Handvest neergelegde grondrechten schendt.¹⁰⁷ Dit betekent – althans in theorie – een extra waarborg voor de naleving van de grondrechten en beginselen van de EU ten opzichte van het EVRM.

40 Doorwerking van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen

Voorts zijn er verschillen in de doorwerking van het EVRM en het Handvest. Beide bronnen kunnen in beginsel in verticale verhoudingen direct doorwerken.¹⁰⁸ Dat betekent dat in geschillen tussen burgers en de staat het nationale handelen (bijvoorbeeld de onrechtmatige of onwettige wet- of regelgeving) getoetst kan worden aan de grondrechten en beginselen. Het toetsingsrecht van de nationale rechter volgt uit de gebondenheid aan het EVRM en het EU-recht bij de uitleg en toepassing van het geldende recht.¹⁰⁹ De nationale rechter dient volgens dit uitgangspunt te waarborgen dat de uitleg van de op de rechtsverhouding toe te passen rechtsregel niet in strijd is met het EVRM en het Handvest.¹¹⁰ Deze gebondenheid vloeit ook voort uit de door het EHRM ontwikkelde leer van de *'positive obligations'* van de verdragsstaten. Op grond van hun verdragsverplichtingen zijn de staten niet alleen verplicht zich van schendingen op grondrechten te onthouden, maar zijn zij ook verplicht naleving van de grondrechten te waarborgen.¹¹¹

Een vergelijkbare verplichting voor de lidstaten vloeit voort uit het samenwerkingsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU ten aanzien van het EU-recht.¹¹² Op grond van dit beginsel dient secundair EU-recht (richtlijnen, verordeningen) te worden geïnterpreteerd binnen de grenzen van de verdragen,¹¹³ en dient nationaal recht te worden

105 Asser/Hartkamp 3-I 2015/204 en 231a.

106 Volgens Widdershoven ontstaat zo 'een uniform behoorlijkheidskader [...] waaraan deze rechtsbescherming altijd moet voldoen'; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*).

107 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, p. 555; Barkhuysen & Bos 2014, p. 107.

108 Sieburgh 2015, p. 3; De Mol 2014, p. 62; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/27.

109 Asser Procesrecht/Giesen I 2015/27; Lindijer 2006, p. 514-516.

110 Sieburgh 2015, p. 6; Asser/Hartkamp 3-I 2015/201.

111 De Mol 2014, p. 208; Asser/Hartkamp 3-I 2015/200.

112 Asser/Hartkamp 3-I 2015/19; Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486.

113 Een verplichting die ook op het HvJ EU rust; art. 19 lid 1 VEU. Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 136 en Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 479.

geïnterpreteerd conform EU-recht.¹¹⁴ De plicht het nationale recht zoveel mogelijk te interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van EU-recht, waaronder het Handvest, geldt ten aanzien van wet- en regelgeving maar ook ten aanzien van rechtspraak.¹¹⁵ Door middel van ‘consistent interpretation’ dient te worden gewaarborgd dat nationaal recht niet conflicteert met EU-recht, en dat de onderdanen de bescherming genieten die het EU-recht hen biedt, ook in de gevallen waarin zij daarop geen rechtstreeks beroep kunnen doen.¹¹⁶

Van belang is dat deze positieve verplichting voor de verdragsstaten om grondrechtbescherming te bieden tevens kan gelden ten aanzien van private verhoudingen. Ook in die verhoudingen dient de staat maatregelen te treffen om schending van grondrechten tussen particulieren onderling te voorkomen.¹¹⁷ De inhoud van die maatregelen wordt soms bepaald door het betreffende grondrecht zelf. Zo volgt bijvoorbeeld uit de – hier relevante – art. 6 en 13 EVRM en art. 47 Handvest de positieve plicht tot het bieden van effectieve rechtsbescherming tegen schendingen van grondrechten, en het onder omstandigheden toewijzen van gefinancierde rechtsbijstand.¹¹⁸ Bepaalde grondrechten kunnen ook verplichtingen voor de nationale rechter – als onderdeel van de verdragsluitende staat – in horizontale geschillen in het leven roepen. Dat volgt uit rechtspraak van het EHRM waarin het toetst of de nationale rechter het EVRM op een juiste wijze heeft laten doorwerken in privaatrechtelijke verhoudingen.¹¹⁹ Eenzelfde taak rust op de nationale rechter ten aanzien van de grondrechten en beginselen van de EU. Dat is bepaald in art. 52 lid 5 Handvest, waaruit volgt dat de nationale rechter richtlijnen en nationale wetgeving dient uit te leggen in het licht van de grondrechten en beginselen van EU-recht, en de rechtmatigheid daarvan dient te toetsen.¹²⁰ Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke wetgeving.¹²¹ Voorwaarden zijn wel, dat de uit

114 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 75.

115 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486.

116 Indien een nationale rechtsregel in strijd is met EU-recht, dan dient het EU-recht voorrang te krijgen. De voorrang van het EU-recht boven nationaal recht volgt onder meer uit het arrest HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/Enel*). Zie ook Asser/Hartkamp 3-I 2015/8-9; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 73.

117 De Mol 2014, p. 209; Mak 2014, p. 9.

118 De Mol 2014, p. 209; HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811 (*DEB/Duitsland*), *NJ* 2011/129, m.nt. M.R. Mok, *AB* 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

119 De Mol 2014, p. 209-211; Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486.

120 Art. 52 lid 5 Handvest luidt als volgt: ‘5. Aan de bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, kan uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.’ Zie hierover o.a. Asser/Hartkamp 3-I 2015/231d; Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486 e.v.

121 Asser/Hartkamp 3-I 2015/231e; Sieburgh 2015, p. 5 e.v. met verwijzingen naar onder meer de arresten HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, *NJ* 2010/256, m.nt. M.R. Mok (*Küçükdeveci*) en HvJ EU 22 november 2005, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, *NJ* 2006/227, m.nt. M.R. Mok (*Mangold*), waarin nationale regelgeving werd getoetst aan het non-discriminatiebeginsel.

te leggen of te toetsen (nationale) wetgeving het recht van de EU ten uitvoer legt, en dat het betreffende grondrecht of beginsel 'onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig' is geformuleerd.¹²²

Grondrechten en beginselen kunnen dus invloed uitoefenen op private verhoudingen. In deze context wordt wel gesproken van *indirecte* horizontale doorwerking van grondrechten van het EVRM en het Handvest.¹²³ Deze vorm van horizontale doorwerking moet worden onderscheiden van de *directe* horizontale doorwerking waarin de privaatrechtelijke rechtsverhouding zelf wordt getoetst, waarover meer hierna. Van indirecte horizontale doorwerking is dus kort gezegd sprake wanneer een regel of wettelijke bepaling die is toegepast op een privaatrechtelijke rechtsverhouding, wordt geïnterpreteerd in het licht van grondrechten¹²⁴ dan wel wordt getoetst aan een grondrecht.¹²⁵ Het gevolg van die rechtmatigheidstoets kan zijn dat de regel of wettelijke bepaling buiten toepassing moet worden gelaten wegens strijd met het grondrecht. De rechter zal in dat geval, voor zover het nationale recht daartoe de mogelijkheid biedt, een uitleg moeten kiezen die geschikt is om de door het EVRM c.q. Handvest verleende rechten te waarborgen.¹²⁶ In deze zin kan de privaatrechtelijke rechtsverhouding (die uitdrukkelijk niet zelf aan een toets wordt onderworpen) indirect worden beïnvloed.

Een voorbeeld van een arrest waaruit volgt dat het Handvest als interpretatiebron indirecte werking kan hebben in private verhoudingen is het *Promusicae*-arrest.¹²⁷ Daarin heeft het HvJ EU geoordeeld dat de nationale rechter bij de uitleg van nationaal recht in overeenstemming met de Handhavingsrichtlijn, deze richtlijn niet zo mag uitleggen dat deze in strijd komt met algemene beginselen van EU-recht. In een concreet privaatrechtelijk geschil kan de uitleg van de betreffende regel in het licht van het Handvest invloed hebben het geschil of de uitkomst daarvan. Een voorbeeld van rechtmatigheidstoetsing vormt het arrest *Sky Österreich*, waarin een richtlijnbepaling werd getoetst aan het Handvest.¹²⁸

Er zijn ook voorbeelden te vinden in de nationale rechtspraak. In de eerste plaats kan worden gewezen op het arrest *Van Marum/Wolff*, waarin het Hof Leeuwarden de open norm 'onredelijk bezwarend beding' van art. 6:233 aanhef en sub a BW uitlegde in het licht van het recht van toegang tot de rechter van art. 47 Handvest.¹²⁹ Mede op basis daarvan kwam het Hof tot het oordeel dat het litigieuze arbitragebeding in de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend was. Het Handvest speelde hier dus expliciet een rol bij de beoordeling van een nationale rechtsnorm.¹³⁰ Hoewel niet aanstonds uit het arrest kan worden afgeleid dat de beslissing anders was uitgevallen indien het Handvest buiten beschouwing was gelaten, wordt dit arrest regelmatig genoemd als een voorbeeld van indirecte horizontale invloed van het Handvest op privaatrech-

122 Vgl. Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 483; Sieburgh 2015, p. 5 e.v.; Asser/Hartkamp 3-I 2015/231d; Hartkamp 2014, p. 961-966.

123 Sieburgh 2015, p. 5-6; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/27; Smits 2008, p. 27.

124 Asser/Hartkamp 3-I 2015/18; Sieburgh 2015, p. 5.

125 Sieburgh 2015, p. 7; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/27. De Mol 2014, p. 64; Asser/Hartkamp 3-I 2015/21.

126 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 485.

127 HvJ EU 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*), r.o. 70.

128 HvJ EU 22 januari 2013, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28 (*Sky Österreich*).

129 Hof Leeuwarden 5 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2500, *NJF* 2011/382 (*Van Marum/Wolff*).

130 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486.

telijke verhoudingen.¹³¹ Een ander voorbeeld vormt het arrest *GS Media/Sanoma*, waarin de Hoge Raad overwoog:

‘5.2.5 Onderdeel II.4 neemt terecht tot uitgangspunt dat de rechter, indien een daarop gericht verweer wordt gevoerd, dient te onderzoeken of in het concrete geval de handhaving van een intellectueel eigendomsrecht afstuit op een ander grondrecht. Weliswaar dient reeds bij de totstandbrenging van regelgeving betreffende intellectuele eigendom een juist evenwicht tussen de diverse grondrechten te worden verzekerd, maar dat laat onverlet dat ook de rechter in een hem voorgelegd geschil, indien de stellingen van de aangesproken partij daartoe aanleiding geven, dient te onderzoeken of in de omstandigheden van het geval bij toewijzing van de gevraagde maatregel, gelet op het beginsel van proportionaliteit, niet te zeer afbreuk wordt gedaan aan het grondrecht waarop de aangesproken partij zich beroept (vgl. bv. HvJ EU 24 november 2011, zaak C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, NJ 2012/479 (Scarlet/Sabam), HvJ EU 27 maart 2014, zaak C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien) en EHRM 10 januari 2013, zaak 36769/08, ECLI:NL:XX:2013:BZ9845 (Ashby Donald e.a./Frankrijk)).’¹³² (onderstrepingen toegevoegd)

Voorwaarde voor indirecte horizontale werking van de grondrechten is als gezegd dat de betreffende bepalingen ‘onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig’ zijn geformuleerd.¹³³ Aangenomen wordt dat art. 47 Handvest een bepaling is die daaraan voldoet, en dus indirecte horizontale werking kan hebben.¹³⁴ Uit verschillende arresten van het HvJ EU volgt dat ook het Europese Hof de indirecte werking van art. 47 Handvest heeft aanvaard, waarin de bepaling de grondslag vormde voor een rechtmatigheidstoets dan wel als grondrecht dat direct rechten kan creëren.¹³⁵ Van een directe horizontale werking kan (nog) niet worden gesproken. Wel zijn er gevallen bekend waarin de uitkomst van rechtmatigheidstoets van een regel of de toepassing daarvan door de rechter dicht in de buurt komt van de toetsing van de rechtsverhouding zelf.¹³⁶

Een andere vraag is, of de nationale rechter de rechtmatigheidstoets ook *ambtshalve* moet uitvoeren, anders gezegd, indien geen beroep is gedaan op de grondrechten. Deze vraag zal worden verkend in hoofdstuk 6.

41 Deelconclusie

Het grondrecht op toegang tot de rechter vloeit voort uit zowel het EVRM als het Handvest. Beide verdragen stellen specifieke vereisten aan de effectieve rechtsbescherming van onderdanen van Europa c.q. de EU. Het grondrecht als neergelegd in art. 47 Handvest kan indirect (horizontaal) doorwerken in private verhoudingen. Partijen kunnen in een civielrechtelijk geschil de rechtmatigheid van een toe te passen

131 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 486; Emaus 2015, p. 1-2.

132 HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841 (*GS Media/Sanoma*), r.o. 5.2.5. Zie ook conclusie A-G Van Peursem van 29 mei 2015, ECLI:NL:PHR:2015:729 (*Brein/Ziggo & XS4ALL*), sub 2.2.6.

133 Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/68, p. 483.

134 De Mol 2014, p. 66 en 69.

135 HvJ EU 6 oktober 2015, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655 (*Orizzonte Salute*); HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*); HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245 (*Alassini*); HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*). Zie ook De Mol, p. 119 en p. 69; Mak 2014, p. 11 e.v.

136 Sieburgh 2015, p. 8 met verwijzing naar rechtspraak.

of toegepaste regel aan de orde stellen. De rechter kan de toepassing toetsen aan art. 47 Handvest. Op de lidstaten rust een positieve verplichting om ook in private verhoudingen effectieve rechtsbescherming te bieden tegen schendingen van grondrechten, en om in bepaalde omstandigheden gefinancierde rechtsbijstand te verlenen.

3.4 Financiële drempels in de toegang tot de rechter: de verdragsrechtelijke voorwaarden

42 Waarborgen voor een praktische en effectieve toegang tot de rechter

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is het recht op toegang tot een rechter een essentieel onderdeel van het in art. 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces. Zonder toegang tot de rechter immers kunnen de overige rechten en beginselen van art. 6 EVRM niet worden afgedwongen. Het recht op toegang tot de rechter moet daarom effectief door de nationale autoriteiten worden gewaarborgd.¹³⁷ Dat impliceert dat er geen onoverkomelijk feitelijke of financiële drempels mogen bestaan in de gang naar de overheidsrechter.¹³⁸ Het heffen van griffierechten in verband met de *'fair administration of justice'* is toelaatbaar, zolang daar tegenover staat dat zo nodig gefinancierde rechtsbijstand wordt verleend.¹³⁹ Dat kan in de vorm van gratis rechtsbijstand, maar ook in de vorm van vrijstelling van betaling van kosten.¹⁴⁰ In dit verband zal sprake zijn van een verplichting tot het verlenen van dergelijke bijstand in geval van geringe financiële draagkracht, indien de rechtzoekende is betrokken in een procedure met verplichte procesvertegenwoordiging of indien de complexiteit van de procedure kosteloze rechtsbijstand eist.¹⁴¹ Deze verplichting geldt niet alleen ten aanzien van natuurlijke personen, maar ook van rechtspersonen.¹⁴² Volgens het EHRM moet elke procespartij namelijk de mogelijkheid worden geboden om 'haar zaak met vrucht voor de rechter te verdedigen'.¹⁴³

137 Zie bijv. EHRM 21 februari 1975, Series A. no. 18, NJ 1975/462, m.nt. Alkema (*Golder/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 7 mei 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III (*McVicar/Verenigd Koninkrijk*), par. 46. De tekst van het EVRM noemt de 'toegang tot de rechter' weliswaar niet expliciet, maar dit moet wel in art. 6 EVRM worden gelezen, zie EHRM 21 februari 1975, Series A. no. 18, NJ 1975/462, m.nt. E.A. Alkema (*Golder/Verenigd Koninkrijk*): 'De rechten van art. 6 EVRM kunnen slechts gewaarborgd worden indien het recht op toegang tot de rechter in dit artikel besloten ligt.'

138 Asser Procesrecht/Giesen I 2015/157.

139 EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980/376, m.nt. E.A. Alkema (*Airey/Ireland*). Zie ook Asser Procesrecht/Giesen I 2015/180; Asser Procesrecht/Van Schaick II 2016/1.2.5; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/160.

140 HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811 (*DEB/Duitsland*), NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; zie Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 373.

141 EHRM 26 februari 2002, nr. 46800/99 (*Del Sol/Frankrijk*); EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980/376, m.nt. E.A. Alkema (*Airey/Ireland*). Zie F.H. Fernhout, annotatie bij EHRM 22 maart 2007, EHRC 2007/5, no. 8932/05 (*Staroszczyk/Polen*).

142 Vgl. Wilman 2014, p. 46; HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*) (recht op rechtsbijstand geldt ook voor rechtspersonen); EHRM 26 oktober 2010, EHRC 2011/7 (*Marina/Letland*) waarin is geoordeeld dat de heffing van griffierechten niet alleen een legitiem doel moet dienen, maar ook redelijk moet zijn in het licht van het inkomen van rechtspersonen.

143 EHRM 15 februari 2005, 68416/01 (*Steel & Morris/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 39-72.

De financiële drempel – gevormd door (het geheel aan) griffierechten, proceskosten en (het gebrek aan) rechtsbijstand – mag dus niet prohibitief uitvallen.¹⁴⁴ Regels die voorwaarden stellen aan de verlening van rechtsbijstand, maar ook regels over griffierechten en proceskosten, kunnen de uitoefening van het recht op toegang tot de rechter beperken.¹⁴⁵ Dat betekent evenwel niet dat dergelijke beperkingen in strijd zijn met art. 6 EVRM c.q. art. 47 Handvest. Het recht op toegang tot de rechter is namelijk niet absoluut.¹⁴⁶ Gelet op de aard van het recht zijn beperkingen zelfs nodig. Een onbeperkte toegang tot de rechter zou zeer onwenselijk zijn; het zou onder meer procederen stimuleren, en zodoende kunnen leiden tot een overbelasting van de rechterlijke macht en vertragingen in gerechtelijke procedures.¹⁴⁷ De nationale autoriteiten wordt een zekere beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*) gegund ten aanzien van de concrete inhoud van deze beperkingen. Wel geldt dat de overheden dienen te waarborgen dat de toegang *practical and effective* is.¹⁴⁸ Meer concreet houdt dit in dat de beperkingen van de toegankelijkheid van de rechter niet zodanig mogen zijn dat zij het recht in de kern aantasten, en dat zij een legitiem doel moeten nastreven en in redelijke verhouding moeten staan tot het beoogde doel.¹⁴⁹ In dit verband rust

144 Asser Procesrecht/Giesen I 2015/163; Barkhuysen & Stip 2012, p. 31; Sluijter 2011, p. 68-69, met verwijzing naar EHRM 13 juli 1995, NJ 1996/544 (*Tolstoy/Verenigd Koninkrijk*) over zekerheidsstelling voor proceskosten, EHRM 19 juni 2001, no. 28249/95 (*Kreuz/Polen*) over griffierechten en EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980/376 (*Airey/Ierland*) over de kosten van rechtsbijstand. Zie ook EHRM 6 maart 2014, no. 22840/07 (*McKee/Hongarije*) over achteraf geheven griffierechten.

145 Smits 2008, p. 69.

146 Smits 2008, p. 74; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/157, 168 en 186; EHRM 21 februari 1975, Series A. No. 18 (*Golder/Verenigd Koninkrijk*); HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245, AB 2010/157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Alassini*), r.o. 63; HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*), r.o. 44.

147 Zie hierna hoofdstuk 8.

148 EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980/376, m.nt. E.A. Alkema (*Airey/Ierland*); EHRM 11 maart 2014, nr. 52067/10 en 41072/11 (*Moor c.s./Zwitserland*). Zie ook Asser Procesrecht/Giesen I 2015/161; Sluijter 2011, p. 68-70.

149 Smits 2008, hoofdstuk 2; Asser Procesrecht/Giesen I 2015/161. Een voorbeeld is EHRM 4 december 1975, 23805/94 (*Bellet/Frankrijk*), r.o. 31: 'Since establishing the principle of the right of access to a court in its judgment of 21 February 1975 in the case of *Golder v. the United Kingdom* (Series A no. 18, p. 18, para. 36) the Court has clarified its scope in the following terms:

'(a) The right of access to the courts secured by Article 6 para. 1 (art. 6-1) is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access 'by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and in place according to the needs and resources of the community and of individuals'.

(b) In laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, but the final decision as to observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.

(c) Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.'

Zie ook EHRM 13 juli 1995, NJ 1996/544 (*Tolstoy/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 28 mei 1985, NJ 1991/623 (*Ashingdane*); EHRM 19 juni 2001, no. 28249/95 (*Kreuz/Polen*); HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245, AB 2010/157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Alassini*).

een positieve verplichting op de nationale autoriteiten om te waarborgen dat procesuele beperkingen in overeenstemming zijn met de vereisten van deze zogenaamde driestappentoets.

43 De driestappentoets van art. 52 lid 1 Handvest

Voorname driestappentoets die in de rechtspraak van het EHRM is ontwikkeld, is 'overgenomen' in het EU-recht en gecodificeerd in art. 52 lid 1 Handvest. Die bepaling staat beperkingen op de uitoefening van grondrechten toe voor twee alternatieve doelen: de beperking moet aan een door de EU erkende doelstelling van algemeen belang (eerste alternatief), dan wel aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (tweede alternatief) beantwoorden. Bij het eerste alternatief gaat het erom dat er een rechtvaardig evenwicht (*fair balance*) is tussen het algemene belang dat gediend wordt met de beperkende maatregel en de inbreuk op het individuele grondrecht.¹⁵⁰ Het tweede alternatief houdt in dat een rechtvaardig evenwicht tussen de toepasselijke (grond)rechten worden gevonden.¹⁵¹

Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een beperking van een grondrecht dienen de volgende stappen te worden doorlopen:

- i) Is de beperking 'bij wet gesteld' (legaliteitsbeginsel)?
- ii) Eerbiedigt de beperking de 'wezenlijke inhoud' van het betreffende grondrecht?
- iii) En is de beperking geschikt, noodzakelijk en evenredig om het nagestreefde legitieme doel te bereiken (evenredigheidsbeginsel)?¹⁵²

Zoals in hoofdstuk 2 aan de orde is gekomen, is de doelstelling van de Handhavingsrichtlijn de bescherming van het grondrecht op intellectuele eigendom (art. 17 lid 2 Handvest). Het betreft hier een legitieme doelstelling van algemeen belang.¹⁵³ De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen op grondslag van de Handhavingsrichtlijn kunnen evenwel de uitoefening van (andere) grondrechten beperken. Zo kan de verplichting voor een *access provider* een kostbaar filtersysteem te installeren om inbreuken op te sporen de uitoefening van het recht op ondernemerschap en het recht op privacy beperken.¹⁵⁴ En kan proceskostenveroordeling ex art. 14 IE-Hand-

¹⁵⁰ Gerards 2011, p. 140; Chébtí 2015, p. 66 e.v.

¹⁵¹ Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 180. Vgl. HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel Wien*), r.o. 63.

¹⁵² Art. 52 lid 1 luidt: '1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

¹⁵³ Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *NJ* 2012/479, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Scarlet/SABAM*), sub 90.

¹⁵⁴ Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *NJ* 2012/479, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Scarlet/Sabam*).

havingsrichtlijn c.q. art. 1019h Rv gevolgen hebben voor de uitoefening van het grondrecht op toegang tot de rechter.¹⁵⁵ Dergelijke beperkingen zijn toelaatbaar mits zij voldoen aan de hiervoor beschreven vereisten van art. 52 lid 1 Handvest.

De vraag die in dit proefschrift centraal staat, is of de omzetting van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn in art. 1019h Rv en de uitleg en toepassing daarvan in de praktijk verenigbaar zijn met EU-recht. Omdat de omzetting, uitleg en toepassing als een tenuitvoerlegging van het recht van de EU hebben te gelden (zie par. 3.3), vallen zij onder de werkingssfeer van het Handvest. Daar waar art. 1019h Rv de uitoefening van het recht op toegang tot de rechter beperkt, geldt dat de rechtmatigheid daarvan kan worden getoetst aan de clausules van art. 52 lid 1 Handvest. Daarbij is van belang dat beperkingen van de grondrechten en beginselen van het Handvest, om rechtmatig te zijn, aan alle genoemde voorwaarden moeten voldoen.¹⁵⁶ Daarom zullen hierna alle clausules aan een afzonderlijke analyse worden onderworpen. Dit zal de basis vormen voor het onderzoek naar de rechtmatigheid van de uitleg en toepassing van art. 1019h Rv in de volgende hoofdstukken.

44 Toepassing van de driestappentoets door het HvJ EU

Al eerder is opgemerkt dat er een verschil is in de wijze waarop het EHRM en het HvJ EU opereren (par. 3.3). Dat geldt ook ten aanzien van de wijze waarop de beide hoven omgaan met de driestappentoets ter beoordeling van de toelaatbaarheid van beperkingen van grondrechten wegens een algemeen dan wel een individueel belang. Het EHRM toetst de rechtmatigheid van een grondrechtelijke beperking zelf en is consequent met het toetsen aan de afzonderlijke beperkingsclausules.¹⁵⁷ Het HvJ EU daarentegen pleegt het algemeen juridisch kader te schetsen, aan de hand waarvan de nationale rechter moet beoordelen of de litigieuze bepaling van nationaal recht in strijd is met het EU-recht.¹⁵⁸ De toetsingscriteria van art. 52 lid 1 Handvest worden daarbij meestal niet los van elkaar besproken.¹⁵⁹

Een voordeel van deze aanpak ten aanzien van de beoordeling van processuele belemmeringen is dat het HvJ EU daarmee de ruimte laat voor een op de omstandigheden van een lidstaat toegespitste invulling van het recht op toegang tot de rechter.¹⁶⁰ Door het toetsingskader te schetsen kan een EU-recht conforme uitleg worden gewaarborgd, terwijl de lidstaten een zekere mate van autonomie behouden ten aanzien van keuzes die passen binnen de nationale procesrechtelijke architec-

¹⁵⁵ Zie hierna hoofdstuk 8.

¹⁵⁶ Conclusie A-G Cruz Villalón inzake HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), r.o. 33.

¹⁵⁷ Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 174-183.

¹⁵⁸ Asser/Hartkamp 3-I 2015/206; Zie ook Daalder & De Graaff 2015, p. 324 e.v.

¹⁵⁹ Peers & Prechal 2014, p. 1480.

¹⁶⁰ Smits 2008, p. 326; Sluiter 2011, p. 68-70; Barkhuysen & Stip 2012, p. 34; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*).

tuur. Een nadeel echter ten opzichte van de concrete voorbeelden van grondige rechtmatigheidstoetsing door het EHRM, is dat de rechtspraak van het HvJ EU minder doorgrondelijk is.¹⁶¹ Dat laat zich illustreren aan de hand van een aantal voorbeelden.

In verschillende arresten over een vermeende schending van art. 47 Handvest verwijst het HvJ EU naar de driestappentoets van het EVRM. Zo lag in het arrest *DEB/Duitsland* de prejudiciële vraag voor of er bezwaren bestaan tegen een nationale regeling waarbij de betaling van een voorschot voor de proceskosten wordt verlangd van een rechtspersoon, die dit voorschot niet kan betalen en bovendien op grond van nationaal recht geen recht heeft op rechtsbijstand. Volgens het HvJ EU ging het hier in feite om een vraag die betrekking heeft op het recht van een rechtspersoon op daadwerkelijke toegang tot de rechter – en dus op het beginsel van effectieve rechtsbescherming zoals neergelegd in art. 6 en 13 EVRM en art. 47 Handvest (ov. 29). Het HvJ EU converteerde de prejudiciële vraag naar een vraag van uitleg over het recht op toegang tot de rechter van art. 47 Handvest. Met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM, kwam het Hof tot het oordeel dat het niet uitgesloten is dat rechtspersonen een beroep kunnen doen op het beginsel van effectieve rechtsbescherming van art. 47 Handvest. Ten slotte overwoog het HvJ EU expliciet dat het aan de nationale rechter is de betreffende processuele belemmering te toetsen aan de driestappentoets van het EVRM.¹⁶² Hier had het vanuit het oogpunt van consistentie en coherentie voor de hand gelegen om te verwijzen naar art. 52 lid 1 Handvest.¹⁶³ Hetzelfde geldt ten aanzien van het arrest *Alassini*, waarin het ging om de vraag of een regeling die inhoudt dat bij geschillen tussen consumenten en een telecommunicatieonderneming een (verplichte) poging tot bemiddeling een voorwaarde vormt voor de ontvankelijkheid van beroepen bij de rechter, afbreuk doet aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming van art. 47 Handvest. In plaats van te verwijzen naar de beperkingsclausules van art. 52 lid 1 Handvest, noemt het HvJ EU de in de rechtspraak van het EHRM ontwikkelde toets.¹⁶⁴

Voorts zijn er verschillende Europese zaken bekend waarin de advocaten-generaal de litigieuze beperkingen aan een uitgebreide toets aan de afzonderlijke clausules van art. 52 lid 1 Handvest onderwerpen, waarna het HvJ EU zich vooral richt op het vinden van een *fair balance* tussen de verschillende betrokken grondrechten.¹⁶⁵ Anderzijds zijn ook arresten bekend waarin het HvJ EU wel wijst op de driestappen-

¹⁶¹ Peers & Prechal 2014, p.1480; Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 189; Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 182.

¹⁶² HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*DEB/Duitsland*), r.o. 60.

¹⁶³ Zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*).

¹⁶⁴ HvJ EU 18 maart 2010, C-317-320/08, ECLI:NL:XX:2010:BL9245 (*Alassini*).

¹⁶⁵ Zie bijv. HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*); HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*). Zie ook Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 182.

toets van het Handvest, maar deze vervolgens niet uitgewerkt. Een voorbeeld vormt het *Toma*-arrest, waarin het ging over Roemeense wetgeving waarin is bepaald dat publiekrechtelijke rechtspersonen, in tegenstelling tot privaatrechtelijke natuurlijke en rechtspersonen, geen griffierechten hoeven te betalen. Het Hof beoordeelde deze kwestie in het licht van art. 47 Handvest, maar liet een bespreking van (de afzonderlijke clausules van) art. 52 lid 1 Handvest achterwege.¹⁶⁶

De reden voor deze uiteenlopende benaderingswijzen is niet duidelijk. In deze context is wel gesteld dat een meer Handvestconforme benadering door het HvJ EU wenselijk is, ook met het oog op de ontwikkeling van de rechtspraak rond de driestappentoets.¹⁶⁷ Ondanks het ontbreken van duidelijke rechtspraak over art. 52 lid 1 Handvest, zal hierna een poging worden gedaan om aan de hand van de beschikbare rechtspraak van het EHRM en het HvJ EU te verkennen wat de afzonderlijke beperkingsclausules specifiek inhouden voor financiële drempels in de toegang tot de rechter.

45 De beperkingsclausules van art. 52 lid 1 Handvest

(i) Het legaliteitsbeginsel

Art. 52 lid 1 Handvest bepaalt dat beperkingen van grondrechten 'bij wet [moeten] worden gesteld'. Het legaliteitsvereiste houdt in dat een beperking slechts toelaatbaar is indien deze berust op een wettelijke basis in het nationale recht.¹⁶⁸ Voor de inhoud en uitleg van het vereiste van een wettelijke basis van art. 52 lid 1 Handvest dient aansluiting te worden gezocht bij de rechtspraak van het EHRM.¹⁶⁹ Het EHRM heeft in meerdere arresten verduidelijkt dat de term 'wet' in zijn materiële zin moet worden opgevat: zowel de 'geschreven rechtsregel' als de 'ongeschreven rechtsregel' moeten daaronder worden begrepen. De term 'wet' kan zelfs de in de rechtspraak 'uitgewerkte rechtsregel' omvatten.

Aan de kwaliteit van de wet (in enge en in ruime zin) worden ook eisen gesteld.¹⁷⁰ Het kwaliteitsvereiste houdt in dat de wet voldoende toegankelijk, duidelijk en voorzienbaar moet zijn.¹⁷¹ In het verlengde daarvan kan dus ook vaste jurisprudentie ter aanvulling of uitlegging van een wettelijke bepaling worden aangemerkt als

166 HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*). Een ander voorbeeld is HvJ EU 17 september 2014, C- 562/23, ECLI:EU:C:2014:2229 (*Liivimaas*) waarin het HvJ EU de driestappentoets van art. 52 lid 1 Handvest noemt, maar niet geheel uitwerkt (de beperking van art. 47 Handvest wordt reeds niet toelaatbaar geacht wegens strijd met het legaliteitsbeginsel). Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 367.

167 Peers & Prechal 2014; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321 (*Toma*).

168 Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 94.

169 Peers Prechal 2014, p. 1471; Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 94.

170 Peers & Prechal 2014, p. 1473.

171 Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 94 met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM; Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtsparkeasse Magdenburg*), sub 36.

‘wet’, mits deze toegankelijk (gepubliceerd) is en de wettelijke bepaling zodanig verduidelijkt dat deze voorzienbaar wordt.¹⁷² Het vereiste van een voldoende nauwkeurig geformuleerde wet dient ertoe om de rechtzoekende in staat te stellen om, zo nodig na het inwinnen van deskundig advies, de omstandigheden waaronder de wettelijke bepaling zal worden toegepast te voorzien.¹⁷³ Voor zover de wet de rechter een discretionaire bevoegdheid toekent om in te mengen in grondrechten, moet de omvang en wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid voldoende duidelijk zijn omschreven om rechtzoekenden te beschermen tegen willekeur.¹⁷⁴ Uit rechtspraak volgt dat deze vereisten zwaarder gelden indien de nationale regeling financiële gevolgen kan hebben voor de betrokken partijen.¹⁷⁵ Met andere woorden, bepalingen die financiële consequenties kunnen hebben voor partijen dienen in de wet (in ruime zin) te zijn vastgelegd, op een toegankelijke, duidelijke en voorzienbare wijze.

De vraag rijst, wie verantwoordelijk is voor wetgeving die voldoet aan de kwaliteitseisen: de Europese wetgever of de nationale wetgever. Volgens Peers & Prechal moet worden uitgegaan van een gedeelde verantwoordelijkheid, waarbij de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de Europese en de nationale wetgever afhangt van het onderwerp van de bepaling en de mate van harmonisatie die de Europese wetgever voor ogen heeft.¹⁷⁶ Zoals in het vorige hoofdstuk aan de orde is gekomen, is met de Handhavingsrichtlijn minimumharmonisatie beoogd en heeft de Europese wetgever met name op het punt van de proceskosten bewust gekozen voor open normen en een ruime beoordelingsvrijheid voor de nationale rechter, zodat daaraan invulling kan worden gegeven binnen de nationale context. Daarmee lijkt de verantwoordelijkheid om zorg te dragen voor conformiteit met het legaliteitsbeginsel te zijn doorgegeven aan de lidstaten. Een vergelijkbare verantwoordelijkheid rust overigens bij de lidstaten op grond van het rechtszekerheidsbeginsel, dat meebrengt dat lidstaten moeten zorgen voor duidelijke en kenbare nationale omzettingswetgeving; zie hierover nader nr. 48.

172 Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 99.

173 Peers & Prechal 2014, p. 1473; Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 94 met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM.

174 Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 14 april 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/Sabam*), sub 95 met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM.

175 Zoals het HvJ EU heeft verklaard dient ‘de gemeenschapswetgeving [...] met zekerheid kenbaar te zijn en moet de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar zijn. Die rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben, teneinde de belanghebbenden in staat te stellen de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig te kennen’. HvJ EU 15 december 1987, C-325/85, EU:C:1987:546 (*Ierland/Commissie*), r.o. 18. Zie ook Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, *IER* 2016/54, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), sub 61.

176 Peers & Prechal 2014, p. 1473.

(ii) De eerbied voor de 'wezenlijke inhoud' van het recht op toegang tot de rechter

Art. 52 lid 1 Handvest bepaalt verder dat de beperking in elk geval de 'wezenlijke inhoud' van het betrokken grondrecht of de betrokken grondrechten moet eerbiedigen. Daarvan is geen sprake indien de beperking de uitoefening van een grondrecht belet.¹⁷⁷ Ten aanzien van art. 47 Handvest geldt, in de woorden van A-G Cruz-Villalón, 'dat de wezenlijke inhoud van het recht op effectieve rechtsbescherming niet wordt geëerbiedigd, indien de bestreden nationale regeling tot gevolg heeft dat het recht van eventuele houders van intellectuele-eigendomsrechten op rechterlijke bescherming wordt geblokkeerd'.¹⁷⁸

In de context van financiële drempels heeft het EHRM geoordeeld dat het recht op toegang tot de rechter in de kern is aangetast indien de griffierechten dermate hoog zijn dat een rechtzoekende afziet van het entameren (of het voortzetten) van een gerechtelijke procedure.¹⁷⁹ In de rechtspraak van het EHRM zijn hoge kosten van de advocaat tevens expliciet genoemd als een potentieel te groot obstakel in het licht van de toegang tot de rechter op grond van art. 6 EVRM.¹⁸⁰ In dat verband is van belang dat volgens het EHRM ook het *achterwege* laten van een proceskostenveroordeling in strijd kan zijn met art. 6 EVRM.¹⁸¹ Bij de beoordeling van de vraag of in een concreet geval het recht in de kern is aangetast, dienen factoren te worden meegewogen als de financiële draagkracht, de fase waarin een partij geconfronteerd wordt met de kosten en de kans om daarvan te worden vrijgesteld. Volgens het EHRM zijn het deze factoren 'which are material in determining whether or not a person enjoyed his or her right of access to a court or whether, on account of the amount of fees payable, the very essence of the right of access to a court has been impaired'.¹⁸²

Uit de rechtspraak van het EHRM laat zich afleiden dat het enkele feit dat iemand een zaak kan aanbrengen, onvoldoende is om aan art. 6 EVRM te voldoen. De toegekende mate van toegang naar nationaal recht moet ook afdoende zijn om ieders individuele '*right to a court*' te verzekeren.¹⁸³ In verschillende arresten van heeft het HvJ EU gewezen op de relatie tussen hoge (proces)kosten en de toegang tot

177 HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel Wien*), r.o. 49.

178 Conclusie A-G Cruz-Villalón inzake HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), sub 39. In die zaak ging het om de vraag naar verenigbaarheid van een Duitse regeling die bankinstellingen toestaat een verzoek om inlichtingen met betrekking tot een bankrekening af te wijzen (bankgeheim) met het recht op informatie van art. 8 lid 3 sub e Hrl. Deze vraag werd onder meer uitgelegd in het licht van het recht op effectieve rechtsbescherming van art. 47 Handvest. Zie HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), r.o. 35-43.

179 EHRM 19 juni 2001, no. 28249/95 (*Kreuz/Polen*), r.o. 60.

180 EHRM 14 juni 2006, no. 46917/99, EHRC 2006/68, m.nt. F.H. Fernhout (*Stankiewicz/Polen*).

181 EHRM 14 juni 2006, no. 46917/99, EHRC 2006/68, m.nt. F.H. Fernhout (*Stankiewicz/Polen*), r.o. 60. Annotator Fernhout wijst erop dat ook de bevoegdheid van de Nederlandse rechter de kosten te compenseren op grond van art. 237 Rv onder omstandigheden in strijd kan zijn met art. 6 EVRM.

182 EHRM 29 mei 2012, nr. 16563/08 (*Julin/Estland*), r.o. 159.

183 Asser Procesrecht/Giesen I 2015/160.

de rechter.¹⁸⁴ In de jurisprudentie over de uitleg van het begrip ‘niet buitensporig hoge kosten’ van de Richtlijn Milieueffectbeoordeling in het licht van het recht op toegang tot de rechter, heeft het HvJ EU geoordeeld dat het feit dat een partij zich naar verwachting niet door het kostenrisico zal laten afschrikken, geen reden mag zijn om hem *cost protection* te onthouden.¹⁸⁵ Tevens heeft het HvJ EU overwogen dat ook draagkrachtige eisers niet aan buitensporige of prohibitieve kostenrisico's mogen worden blootgesteld.¹⁸⁶

(iii) *Evenredigheid*

Art. 52 lid 1 bepaalt *in fine*:

‘Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk [...] aan de eisen beantwoorden aan door de EU erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’

Hieruit volgt dat bij de beoordeling van de evenredigheid van de ‘inmenging’ in grondrechten de vraag moet worden beantwoord, in hoeverre deze geschikt is om de verwezenlijking van dit doel te bevorderen. Dat wil zeggen: ertoe kan bijdragen dat dat doel kan worden bereikt. Voorts moet worden nagegaan of de inmenging noodzakelijk is, wat betekent dat deze niet verder mag gaan dan hetgeen noodzakelijk is ter verwezenlijking van de beoogde doelstelling. Het noodzakelijkheidsvereiste brengt mee dat wanneer een keuze tussen meerdere geschikte maatregelen mogelijk is, de maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt.¹⁸⁷ Ten slotte mogen de door de inmenging veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel. Dat betekent dat er een redelijke verhouding tussen de ingezette middelen en de nagestreefde doelen of resultaten moet bestaan.¹⁸⁸ Kortom, beoordeeld moet worden of het evenwicht is bewaard tussen de vereisten van algemeen belang bij de beperkende maatregel en het belang van het individu dat zich beroept op een grondrecht.

184 HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (DEB/Duitsland), r.o. 61; HvJ EU 27 juni 2000, C-240-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (Océano Grupo), r.o. 26; HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349 (Banco Espanol de Credito), r.o. 54; HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (Commissie/VK), r.o. 36; HvJ EU 6 oktober 2015, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655 (Orizzonte Salute). Zie ook GEA 17 maart 2016, F-76/11 DEP, ECLI:EU:F:2016:67 (Grazyte/Commissie); Gerecht voor Ambtenaren EU 27 september 2011, F-55/08 DEP, ECLI:EU:F:2011:155 (De Nicola).

185 HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (Edwards), r.o. 40; HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (Commissie/VK), r.o. 48.

186 HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (Edwards), r.o. 43.

187 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 190; Conclusie Bot inzake HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien), sub 99 en 103.

188 Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 190; HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien), r.o. 49; Conclusie A-G Bot inzake HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (UPC Telekabel Wien), sub 47.

Toepassing van de evenredigheidstoets door het EHRM heeft in een aantal zaken over het griffierechtstelsel in Polen geleid tot een veroordeling van die lidstaat wegens schending van art. 6 EVRM, omdat het doel de staatskas aan te vullen in relatie tot de hoogte van de griffierechten niet door de grondrechtelijke beugel kon.¹⁸⁹ In een arrest over de toelaatbaarheid van griffierechten in het licht van art. 6 EVRM is geoordeeld dat het feit dat op grond van het Bulgaarse systeem moeilijk kan worden ingeschat welke griffierechten verschuldigd zijn, terwijl deze griffierechten hoog zijn en niet gematigd kunnen worden, evenzeer een disproportionele beperking van het recht op toegang tot de rechter oplevert.¹⁹⁰ Ten aanzien van een verplichting tot betaling van een voorschot voor de proceskosten oordeelde het HvJ EU in het arrest *DEB/Duitsland* dat de nationale rechter voor de evenredigheidsbeoordeling rekening kan houden met de hoogte van de proceskosten die moeten worden voorgeschoten en met de vraag of deze mogelijk een al dan niet onoverkomelijk obstakel voor de toegang tot de rechter vormen.¹⁹¹ In het arrest *Mgn Limited/Verenigd Koninkrijk* oordeelde het EHRM dat de verplichting tot het betalen van zogenaamde (exorbitant hoge) 'success fees' aan de advocaat van de winnende partij disproportioneel is.¹⁹² Het EHRM volgde het betoog van Mgn Limited dat een systeem waarbij ook dergelijke fees op het bordje van de verliezer kunnen komen een 'chilling effect' heeft op het (i.c. ingeroepen) recht op de vrijheid van meningsuiting van art. 10 EVRM. Deze uitspraak heeft mede aanleiding gegeven tot de afschaffing van de vergoeding van success fees in Engeland, waarvoor zij verwezen naar hoofdstuk 7.

In geval van botsende (grond)rechten zal een rechtvaardig evenwicht (*fair balance*) tussen deze rechten moeten worden gevonden.¹⁹³ Bij de toepassing van art. 1019h Rv zal het in de regel gaan om een botsing tussen het recht op bescherming van IE van art. 17 lid 2 Handvest en het recht op effectieve toegang tot de rechter van art. 47 Handvest, of een botsing tussen wederzijdse grondrechten op toegang tot de rechter.¹⁹⁴ In de rechtspraak is nader verduidelijkt hoe het evenwicht in geval van botsende grondrechten moet worden gewaarborgd.¹⁹⁵ Indien één van de grondrechten die in het geding zijn een absoluut karakter heeft, zoals het recht op leven, dan gaat dat grondrecht voor. Bij een botsing tussen de grondrechten van art. 17 lid 2 en 47 Handvest is hiervan geen sprake (beide grondrechten zijn immers niet absoluut). In dat geval geldt de regel, dat indien één van de in het geding zijnde

189 Vgl. Barkhuysen & Stip 2012, p. 32 met verwijzing naar rechtspraak.

190 EHRM 12 juli 2007, 68490/01, EHRC 2007/105, m.nt. F.H. Fernhout (*Stankov/Bulgarije*).

191 HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, NJ 2011/129, m.nt. M.R. Mok, AB 2011/222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 61 (*DEB/Duitsland*).

192 EHRM 18 januari 2011, no. 39401/04 (*Mgn/Verenigd Koninkrijk*).

193 Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 180. Vgl. HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel Wien*), r.o. 63.

194 Denkbaar is dat een proceskostenveroordeling op de voet van art. 1019h Rv ook gevolgen kan hebben voor de uitoefening van andere grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting; zie het genoemde voorbeeld uit de rechtspraak EHRM 18 januari 2011, no. 39401/04, ECHR 2011/66 (*Mgn/Verenigd Koninkrijk*).

195 Zie ook Barkhuysen & Bos 2014, p. 113-116.

grondrechten in de kern wordt geraakt door een gevraagde maatregel, de bescherming van dat grondrecht voorrang zal moeten krijgen. Zo volgt uit rechtspraak van het HvJ EU dat een maatregel die leidt tot een *ernstige aantasting* van een in het Handvest beschermd recht niet voldoet aan het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen de met elkaar in overeenstemming te brengen grondrechten.¹⁹⁶ Uit de rechtspraak van het HvJ EU kan verder worden afgeleid dat een beperkende maatregel over het algemeen in strijd wordt geacht met het evenredigheidsvereiste wanneer deze onbeperkt en onvoorwaardelijk kan worden opgelegd.¹⁹⁷ Indien geen sprake is van botsende grondrechten waarvan één een absoluut karakter heeft of in de kern is aangetast, dan zullen de betrokken belangen in het concrete geval tegen elkaar moeten worden afgewogen. Uiteindelijk zal de nationale rechter deze belangenafweging moeten maken.¹⁹⁸

46 Deelconclusie: de betekenis van de driestappentoets voor de uitleg van art. 1019h Rv

De Nederlandse proceskostenveroordeling in IE-zaken heeft een wettelijke basis, om precies te zijn in art. 1019h Rv. Aan het legaliteitsbeginsel lijkt aldus *prima facie* te zijn voldaan. In hoeverre deze wet voldoet aan de genoemde kwaliteitsvereisten van toegankelijkheid, duidelijkheid en voorzienbaarheid zal worden onderzocht in de hoofdstukken 5-6.

Uit de rechtspraak over 'het wezenlijke inhoudsvereiste' kan voorts worden afgeleid dat de proceskostenveroordeling van art. 1019h Rv niet zodanig hoog mag uitvallen dat de kern van het recht op toegang tot de rechter wordt aangetast, in die zin dat deze kosten een partij kunnen beletten zich tot de overheidsrechter te wenden. Tevens volgt daaruit dat waarborgen moeten worden gesteld ter voorkoming van blootstelling aan hoge, prohibitieve proceskosten en dat gefinancierde rechtsbijstand geboden moet worden waar nodig. In hoeverre hiervan sprake is zal evenzeer in de navolgende hoofdstukken worden onderzocht.

¹⁹⁶ HvJ 14 april 2011, C-70/10, NJ 2012/479, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Scarlet/Sabam*), r.o. 48-49; HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), r.o. 35 en r.o. 39-41.

¹⁹⁷ Peers & Prechal 2014, p. 1486. Zie ook HvJ EU 16 juli 2015, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:485 (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdenburg*), r.o. 39: 'Het zich onbeperkt en onvoorwaardelijk kunnen beroepen op het bankgeheim kan beletten dat bij de procedures van richtlijn 2004/48 en de maatregelen van de bevoegde nationale autoriteiten, met name wanneer deze autoriteiten het verstrekken van de vereiste informatie op grond van artikel 8, lid 1, van de richtlijn willen gelasten, naar behoren rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van elk intellectuele-eigendomsrecht en in voorkomend geval de opzettelijke of onopzettelijke aard van de inbreuk. Hierdoor kan in de context van artikel 8 van richtlijn 2004/48 sprake zijn van een ernstige aantasting van het ten volle uitoefenen van het grondrecht op intellectuele eigendom – ten gunste van het recht van de in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2004/48 bedoelde personen op bescherming van hun persoonsgegevens – als gevolg van de voor bankinstellingen geldende verplichting het bankgeheim in acht te nemen.'

¹⁹⁸ Zie Barkhuysen & Bos 2014, p. 113-116. Zie ook Alberdink Thijm & De Vries 2015, p. 181.

Tot slot vereist het evenredigheidsbeginsel dat er een redelijke verhouding is tussen het met art. 1019h Rv nagestreefde doel en de beperking van de uitoefening van grondrechten. Omdat de beperking (van het recht op effectieve toegang tot de rechter) doorgaans zal zijn ingegeven door een ander grondrecht (het recht op bescherming van IE en/of het recht op effectieve toegang) zal een balans moeten worden gevonden. Om de evenredigheidstoets *in abstracto* te kunnen doorstaan dient art. 1019h Rv daarom zo te worden uitgelegd en toegepast dat een mogelijke veroordeling in de proceskosten geen disproportionele beperking van het recht op toegang tot de rechter vormt, in die zin dat partijen kunnen worden belet dit grondrecht uit te oefenen. Meer specifiek brengt het voorgaande mee dat de proceskostenveroordeling niet prohibitief hoog mag uitvallen en indien nodig gematigd moet kunnen worden. De vraag zal moeten worden beantwoord of er alternatieve interpretaties mogelijk zijn die minder schadelijk zijn om het gestelde doel te bereiken. Het evenredigheidsbeginsel zal *in concreto* vereisen dat de nadelen van een proceskostenveroordeling ex art. 1019h Rv in redelijke verhouding staan tot het daarmee beoogde doel. De uitoefening van het grondrecht op de bescherming van IE-rechten mag de grondrechten van de wederpartij niet onevenredig beperken. Zoals in het vorige hoofdstuk aan de orde is gekomen, kan bij de beoordeling van de evenredigheid van de verzochte proceskostenveroordeling bijvoorbeeld ook de aard en de toerekenbaarheid van de IE-inbreuk in acht worden genomen.

3.5 De relevante beginselen van EU-recht

47 Inleiding

Tot het primaire EU-recht behoren verschillende algemene beginselen van EU-recht.¹⁹⁹ Voorbeelden van klassieke algemene beginselen van EU-recht zijn het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen, het reeds besproken evenredigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.²⁰⁰ Tot de klassieke algemene beginselen behoren ook de grondrechten van het Handvest.

Vanuit hiërarchisch oogpunt zijn de algemene beginselen van EU-recht en het Handvest gelijkwaardig aan elkaar.²⁰¹ Zij hebben met het Handvest vergelijkbare functies. In de eerste plaats kunnen zij dienen als zelfstandige toetsingsmaatstaf voor de geldigheid of rechtmatigheid van handelingen van de EU en nationale handelingen. Tevens kunnen zij functioneren als instrument van uitleg.²⁰² Dit geldt voor zowel secundaire EU-wetgeving als voor nationale wetgeving voor zover deze onder het bereik van het EU-recht valt.²⁰³ Hoewel de beginselen hoofdzakelijk van publiekrechtelijke aard zijn, in die zin dat zij de fundamentele waarden weerspiegelen waaraan het overheidshandelen is gebonden, kunnen zij van belang zijn

199 Asser/Hartkamp 3-I 2015/105; De Mol 2014, p. 25 e.v.

200 De Mol 2014, p. 26; Jans, Prechal & Widdershoven 2015.

201 Asser/Hartkamp 3-I 2015/106.

202 De Mol 2014, p. 26; Asser/Hartkamp 3-I 2015/106.

203 Asser/Hartkamp 3-I 2015/106.

voor het privaatrecht. Ook privaatrechtelijke wetgeving en rechtspraak kunnen namelijk worden getoetst aan de algemene beginselen van EU-recht.²⁰⁴ In die zin kunnen algemene beginselen dan ook indirecte horizontale werking hebben, zoals uitgelegd in nr. 40.²⁰⁵

In het licht van de onderzoeksvraag van dit proefschrift zijn vooral de beginselen relevant die van toepassing zijn op de uitleg van de richtlijnen (de Handhavingsrichtlijn in het bijzonder). Het evenredigheidsbeginsel, waaraan de uitleg van de Handhavingsrichtlijn volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU is gebonden,²⁰⁶ is reeds in hoofdstuk 2 en nr. 45 besproken, zodat hier kan worden volstaan met een verwijzing. Van belang is daarnaast het rechtszekerheidsbeginsel, dat steeds in acht moet worden genomen bij de omzetting en uitleg van richtlijnen.²⁰⁷ Tot slot is het uit art. 47 lid 2 Handvest (en art. 6 EVRM) voortvloeiende beginsel van gelijkheid der wapenen van belang.²⁰⁸

48 Het rechtszekerheidsbeginsel

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU vereist de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke (of bestuursrechtelijke) bepaling worden overgenomen. Een algemene juridische context volstaat wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert.²⁰⁹ Wanneer een richtlijn echter rechten toekent of plichten oplegt aan ondernemingen of burgers dan worden er in verband met het beginsel van rechtszekerheid hoge eisen gesteld aan de duidelijkheid en kenbaarheid van de nationale bepalingen die dienen ter omzetting van de richtlijn. Het HvJ EU heeft verduidelijkt dat een dergelijke richtlijn in dat geval moet worden uitgevoerd 'met een onbetwistbaar dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid, dat, indien een richtlijn

204 De Mol 2014, p. 27. Zie bijv. het *Steffensen-arrest*, waarin het HvJ EU nationale bewijsregels toetste aan het recht op een eerlijk proces als algemeen rechtsbeginsel: '71. Aangezien het onderhavige geding betrekking heeft op de eerbiediging van het door het gemeenschapsrecht gewaarborgde recht op een tegenexpertise en de gevolgen die schending van dit recht kan hebben voor de toelaatbaarheid van een bewijsmiddel in het kader van een beroep zoals dat in het hoofdgeding aan de orde is, vallen de toepasselijke nationale bewijsregels binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Bijgevolg moeten deze regels de uit de fundamentele rechten voortvloeiende vereisten eerbiedigen.' HvJ EU 10 april 2003, C-276/01, ECLI:EU:C:2003:228 (*Steffensen*). Zie ook De Mol 2014, p. 119.

205 Asser/Hartkamp 3-I 2015/107.

206 HvJ EU 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*), r.o. 70. Zie ook Tjong Tjin Tai, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1019 Rv, aant. 3.

207 Zie bijv. HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 55 met verwijzing naar rechtspraak. Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 208; Krans en Ancery 2010, p. 142. Over het rechtszekerheidsbeginsel zie Keus 2014, p. 297 e.v.

208 Zie Smits 2008, p. 124; Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, *AMI* 2016/2, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), r.o. 61.

209 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 54 met verwijzing naar rechtspraak.

rechten voor particulieren in het leven roept, verlangt dat de begunstigten hun rechten in volle omvang kunnen kennen'.²¹⁰

De Handhavingsrichtlijn is een richtlijn die rechten en plichten toekent aan burgers en ondernemingen. Aldus gelden ook ten aanzien van de omzetting van (bepalingen van) de Handhavingsrichtlijn de (hoge) eisen van dwingende kracht, specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid. Daar komt bij, dat de richtlijn een regeling bevat die financiële consequenties kan hebben voor burgers en ondernemingen (art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn). In dat geval is de rechtszekerheid in het bijzonder een dwingend vereiste, 'teneinde de belanghebbenden in staat te stellen de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig te kennen'.²¹¹ In verschillende arresten heeft het HvJ EU verduidelijkt wanneer sprake is van een met het rechtszekerheidsbeginsel strijdige nationale regeling. Het HvJ EU achtte hiermee in strijd regelingen op grond waarvan de verliezende partij alle kosten van de wederpartij moet dragen, zonder dat door een wettelijk maximum wordt verzekerd dat de rechtsbescherming niet buitensporig kostbaar is en zonder dat een redelijke voorspelbaarheid wordt gewaarborgd ten aanzien van zowel het bestaan als de omvang van de kosten van de procedure.

Zo heeft het HvJ EU in het arrest *Commissie/Ierland* geoordeeld dat een nationale bepaling op grond waarvan rechters de mogelijkheid hebben ervan af te zien de in het ongelijk gestelde partij in de kosten te verwijzen en de andere partij in de kosten kunnen verwijzen slechts een rechterlijke praktijk vormen.²¹² Volgens het HvJ EU kan een dergelijke praktijk, die naar haar aard onzeker is, niet voldoen aan de vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid die worden gesteld aan een geldige uitvoering van de bepaling in de Richtlijn Milieueffectbeoordeling, die voorschrijft dat procedures niet buitensporig kostbaar mogen zijn.²¹³

In de zaak *Commissie/VK* – wederom over het begrip 'niet buitensporig kostbaar' van de Richtlijn Milieueffectbeoordeling – overwoog het HvJ EU dat het voorgaande niet betekent dat elke rechterlijke praktijk een onzeker karakter heeft en van nature niet aan de vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid kan voldoen.²¹⁴ De litigieuze, in de rechtspraak ontwikkelde regeling tot beperking van de kosten kon echter volgens het Hof de verzoekende partij geen redelijke voorspelbaarheid waarborgen ten aanzien van zowel het bestaan als de omvang van de kosten van de procedure. Dat achtte het Hof met name kwalijk, daar 'deze voorspelbaarheid des te noodzakelijker [lijkt] gelet op het feit dat gerechtelijke procedures in het Verenigd Koninkrijk – zoals deze lidstaat erkent – hoge advocatenhonoraria met zich brengen'.²¹⁵ Aangezien niet is

210 HvJ EU 14 maart 2006, C-177/04, ECLI:EU:C:2006:173 (*Commissie/Frankrijk*); HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 55. NB: het begrip 'particulier' in Europeesrechtelijke zin is veel ruimer dan in het Nederlandse civiele recht gebruikelijk is: het omvat naast burgers ook bedrijven (met of zonder rechtspersoonlijkheid naar nationaal recht) en belangengroeperingen. Hieronder vallen niet (decentrale) overheden en instellingen; Freudenthal & Van Ooik 2007, p. 46.

211 HvJ EU 15 december 1987, C-325/85, EU:C:1987:546 (*Ierland/Commissie*), r.o. 18. Zie ook Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, AMI 2016/2, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), sub 61.

212 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*).

213 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 92-94.

214 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 36.

215 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 58.

gebleken dat de rechter krachtens een rechtsregel gehouden is te verzekeren dat de procedure voor de verzoekende partij geen buitensporig karakter heeft, kwam het Hof tot het oordeel dat geen sprake is van een voldoende nauwkeurige en duidelijke uitvoering.²¹⁶ Deze uitspraak heeft in Engeland mede aanleiding gegeven om *cost caps* te introduceren in procedures die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.²¹⁷

In de hoofdstukken 5, 6 en 8 zal het onderzoek worden gedaan dat nodig is om vast te stellen in hoeverre de Nederlandse implementatie, uitleg en toepassing van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn voldoen aan het beginsel van rechtszekerheid.

49 Het beginsel van gelijkheid der procespartijen

Het beginsel van *equality of arms*, ofwel de gelijkheid der wapenen of gelijkheid der procespartijen, vloeit als gezegd voort uit het recht op een eerlijk proces van art. 6 EVRM en art. 47 lid 1 Handvest.²¹⁸ Het beginsel houdt in 'dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij ten opzichte van de wederpartij niet wezenlijk wordt benadeeld'.²¹⁹ In het *Toma-arrest* heeft het HvJ EU verduidelijkt dat het enkele feit dat een regeling onderscheid maakt tussen procespartijen niet betekent dat deze regeling in strijd is met het beginsel. Van strijdigheid is pas sprake als de regeling een partij 'in een ondergeschikte positie ten opzichte van zijn tegenpartij brengt wat de rechterlijke bescherming betreft' en derhalve 'afbreuk doet aan het eerlijke verloop van een dergelijke procedure'.²²⁰

In de rechtspraak wordt aangenomen dat financiële ongelijkheid gevolgen kan hebben voor de processuele verhoudingen en de rechtsbescherming van de financieel minder draagkrachtige partij.²²¹ Dat brengt een verantwoordelijkheid voor de rechter mee om eventuele financiële ongelijkheid bij de proceskostenbeslissing te 'repareren'. Zo heeft het Gerecht voor Ambtenarenzaken EU in de zaak *Grazyte/Commissie* geoordeeld dat de rechter bij de proceskostenbeslissing rekening moet houden met de solvabiliteit van de verliezende partij:

'The right of access to a court would not be properly safeguarded if the prospect of a party having, or not having, to bear sizeable costs at the outcome of the proceedings were left solely to the discretion of

216 HvJ EU 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457 (*Commissie/Ierland*), r.o. 55.

217 Zie ook Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 374.

218 Smits 2008, p. 124.

219 HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*), r.o. 47; HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis*), r.o. 71; EHRM 24 september 2013, EHRC 2014/11 (*Sardón Alvira/Spanje*), r.o. 51: '(...) each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent or opponents.'

220 HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*), r.o. 48.

221 HvJ EU 30 juni 2016, C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, AB 2016/321, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Toma*); EHRM 6 april 2006, ECLI:NL:XX:2006:AX7783 (*Stankiewicz*).

*his opponent. On the contrary, it is the court which must, where difficulties arise, be responsible for fixing the costs taking account of circumstances such as the party's solvency.*²²²

De verantwoordelijkheid van de rechter om bij de proceskostenbelissing rekening te houden met de solvabiliteit van de betalende partij vloeit volgens het Gerecht mede voort uit het feit dat de rechtsbijstandsverzekering (van *in casu* Grazyte) niet de eventuele proceskostenveroordeling dekte.²²³

Ook in het reeds eerdergenoemde arrest *Commissie/VK* is de economische situatie van partijen genoemd als relevant criterium bij de beslissing over de proceskosten. Het HvJ EU oordeelde:

'(47) De rechter mag zijn beoordeling evenwel niet beperken tot de economische situatie van de betrokkene, maar moet ook een objectieve analyse verrichten van het bedrag van de kosten (...). In zoverre mogen de kosten van een procedure de financiële mogelijkheden van de betrokkene niet te boven gaan, noch in elk geval objectief gezien onredelijk zijn (...).

*(48) Wat de analyse van de economische situatie van de betrokkene betreft, mag deze niet uitsluitend worden gebaseerd op de geschatte financiële mogelijkheden van een 'gemiddelde' verzoevende partij, aangezien het mogelijk is dat dergelijke gegevens slechts in verwijderd verband staan met de situatie van de betrokkene (...).*²²⁴

In de context van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn is A-G Campos in de zaak *United Video Properties tegen Telenet* ingegaan op de vraag, hoe een volledige proceskostenveroordeling zich verhoudt tot het beginsel van gelijkheid van procespartijen.²²⁵ De A-G heeft daarbij gewezen op het onderscheid tussen de contractuele verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt enerzijds, en de wettelijke verplichting tot vergoeding van de proceskosten anderzijds. In de eerstgenoemde verhouding hangt de aanvaarding van de financiële voorwaarden af van contractuele, subjectieve afwegingen van de bij het contract betrokken partijen. Hier wordt gedoeld op de vrije advocaatkeuze van partijen, die kan zijn ingegeven door de financiële positie.

222 GEA 17 maart 2016, F-76/11 DEP, ECLI:EU:F:2016:67 (*Grazyte/Commissie*), r.o. 53: *'Au vu de tout ce qui précède, de la jurisprudence constante selon laquelle le juge de l'Union ne taxe pas les honoraires dus par les parties à leurs propres avocats, mais détermine le montant à concurrence duquel ceux-ci peuvent être récupérés auprès de la partie condamnée aux dépens, ainsi que de l'absence de dispositions de nature tarifaire dans le droit de l'Union (...), il y a lieu de considérer que, dans le cadre d'une procédure de taxation des dépens, le Tribunal est en droit de tenir compte de la solvabilité de la partie qui doit les supporter lorsqu'il est amené à déterminer le montant susmentionné.'*

223 GEA 17 maart 2016, F-76/11 DEP, ECLI:EU:F:2016:67 (*Grazyte/Commissie*), r.o. 53: *'Il y a également lieu de rappeler qu'il ressort de l'article 95, paragraphe 1, deuxième alinéa, de l'article 97, paragraphe 3, ainsi que de l'article 98, paragraphe 1, du règlement de procédure du 25 juillet 2007 que l'aide judiciaire pouvait seulement couvrir les frais liés à l'assistance et à la représentation de son bénéficiaire. L'aide judiciaire accordée conformément à l'article 97, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure du 25 juillet 2007 ne pouvait donc couvrir la question hypothétique du montant des dépens que les parties requérantes, au cas où elles succomberaient dans leurs prétentions, devraient rembourser aux parties défenderesses, au titre des honoraires de l'avocat de celles-ci.'*

224 HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 47-48.

225 Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, AMI 2016/2, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), sub 65-67.

Die keuzevrijheid hebben partijen niet ten aanzien van de wettelijke aanspraak op vergoeding van de proceskosten (de tweede verhouding). De A-G legt uit welke gevolgen volledige proceskostenveroordeling kan hebben op de gelijkheid van procespartijen en de uitoefening van het recht op toegang tot de rechter:

'Als het mogelijk zou zijn om de volledige advocaatkosten op de andere partij te verhalen, dan zou een financieel sterkere eiser zijn keuzevrijheid als het ware dwingend kunnen gebruiken. Geconfronteerd met het risico, de uitermate hoge advocaatkosten van de eiser te moeten betalen, zou de verweerder kunnen besluiten dat het niet de moeite waard is om verweer te voeren en dat afstand doen van zijn rechtsmiddelen meer zekerheid biedt. Gelet op alle consequenties die het hierboven besprokene meebrengt [...] zou dit het beginsel van gelijkheid van de procespartijen en het recht op toegang tot de rechter kunnen uithollen.'²²⁶

Volgens de A-G dienen om deze reden objectieve criteria te worden toegepast bij de vaststelling en eventuele matiging van het bedrag van de verhaalbare advocaatkosten dat ten laste moet komen van de partij die geen enkele inbreng heeft gehad in de keuze van de advocaat van de wederpartij.²²⁷

Eenzelfde gedachte ligt overigens ten grondslag aan het Nederlands systeem van buitengerechtelijke kosten, waarvan de hoogte van de vergoeding bepaald wordt op basis van een redelijkheidstoets. Zoals in hoofdstuk 4 aan de orde zal komen, vormt dat een belangrijke uitzondering op het leidend beginsel van *volledige* vergoeding van schade. De ratio is dat buitengerechtelijke kosten worden gemaakt op initiatief en inzicht van de benadeelde, die vrij is in zijn keuze voor een bepaalde dienstverlener. De benadeelde partij moet de kosten weliswaar maken *als gevolg* van het schadelijk handelen van haar wederpartij, maar het is de benadeelde zelf die ze maakt en laat oplopen. De wederpartij kan daarop geen invloed uitoefenen. Op grond van art. 6:96 BW kunnen daarom alleen de *redelijke* kosten als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen.²²⁸ Naast de 'filterfunctie' zou de redelijkheidstoets de benadeelde tevens moeten stimuleren de kosten binnen de perken te houden. In het volgende hoofdstuk zal het stelsel van vergoeding van buitengerechtelijke kosten nader aan de orde komen. In de hoofdstukken 5, 6 en 8 zal het onderzoek worden gedaan dat nodig is om vast te stellen in hoeverre de Nederlandse implementatie, uitleg en toepassing van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn voldoet aan het beginsel van gelijkheid der procespartijen.

50 Deelconclusie

In deze paragraaf zijn de beginselen van rechtszekerheid en gelijkheid der procespartijen geïdentificeerd als in de context van de proceskostenbepaling van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn c.q. 1019h Rv relevante beginselen. Ten aanzien van de omzet-

²²⁶ Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, AMI 2016/2, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), sub 67.

²²⁷ Conclusie A-G Campos inzake HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, AMI 2016/2, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), sub 66.

²²⁸ Lindenbergh 2000, par. 1.5.1.; De Groot & Hendrikse 2005, p. 35. Zie hierna hoofdstuk 4.

ting en uitvoering van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn gelden de in de rechtspraak van het HvJ EU geformuleerde hoge eisen van dwingende kracht, specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid. Tevens moet de regeling waarborgen dat de eventuele processuele of financiële ongelijkheid tussen partijen geen afbreuk doet aan de effectieve rechtsbescherming van de minder draagkrachtige partij. Uit bovenstaande analyse volgt dat de beginselen meer concreet vereisen dat objectieve criteria gelden voor de vaststelling van de verhaalbare kosten, en dat de rechter bij de proceskostenbeslissing zo nodig rekening houdt met de financiële draagkracht van de verliezende partij.

3.6 De Europese invulling

51 *Loser pays... maar niet all*

De vraag die nu voorligt, is welke invulling 'Europa' geeft aan art. 47 Handvest en beginselen als evenredigheid, rechtszekerheid en gelijkheid der procespartijen. Uit wetgevings- en beleidsdocumenten volgt dat de Europese wetgever over het algemeen aanmoedigt dat de verdeling van proceskosten geschiedt volgens het *loser pays*-principe. Ook het richtlijnvoorstel tot vaststelling van minimumnormen voor civiele procedures in de EU van 10 februari 2017 bevat een *loser pays*-bepaling.²²⁹ De voornaamste reden is dat zaken met een geringe slaagkans in verband met het financiële risico 'gefilterd' worden.²³⁰ In vrijwel de gehele EU geldt het *loser pays*-principe.²³¹

Tegelijkertijd wijst de Europese wetgever erop dat het *loser pays*-beginsel prohibitief kan werken, zelfs in zaken met een goede slaagkans.²³² Bij verlies moeten zowel de eigen kosten als de kosten van de wederpartij worden vergoed. Het risico – hoe gering ook – in de kosten van de wederpartij te worden veroordeeld kan een belemmering vormen een procedure te entameren of voort te zetten.²³³ De Europese wetgever wijst daarom op verschillende plaatsen op het belang van proceskostenregelingen waarmee de verliezende partij kan worden beschermd tegen hoge proceskostenveroordelingen.²³⁴ Volgens de Europese wetgever kunnen namelijk niet alleen hoge proceskosten een belangrijk obstakel vormen in de gang naar de

229 Draft Report with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the EU (2015/2084(INL)) 10 February 2017, PE593.974v01-00, art. 14.

230 Zie bijv. Commission, Staff Working Document – Public consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, SEC(2011)173, p. 9; SEC(2008)404, p. 76; COM(2008)165, p. 10. Zie ook Wilman 2014, p. 358; Zuckerman 1999, p. 9.

231 Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010, p. 17.

232 Wilman 2014, p. 354 e.v.

233 COM(2008)165, p. 10-11; SEC(2008)404, p. 76; vgl. conclusie A-G Kokott inzake HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), sub 26-27.

234 Zie bijv. COM(2008)165, p. 11; SEC(2008)404, p. 78.

rechter, maar ook regels over proceskostenveroordeling als zodanig.²³⁵ In dit verband verwijst de wetgever naar de door zowel het Handvest als het EVRM verlangde effectieve toegang tot de rechter voor civiele vorderingen (zie par. 3.3). Lidstaten worden daarom aangemoedigd regels te bepalen die garanderen dat de in het ongelijk gestelde partij niet de kosten hoeft te dragen 'die onredelijk en vexatoir werden gemaakt of die anderszins buitensporig zijn'.²³⁶

Concrete aanwijzingen voor de vaststelling van regelingen tot beperking of begrenzing van de kostenvergoeding geeft de Europese wetgever niet. Wel wijst het HvJ EU op verschillende plaatsen op de noodzaak tot het objectiveren van de redelijkheid van de vergoedbare proceskosten.²³⁷ Objectivering wordt vooral van belang geacht indien het honorarium van de advocaat tot de vergoedbare proceskosten worden gerekend. Het honorarium van de advocaat vormt over het algemeen de grootste en minst voorspelbare kostenpost, waarop de wederpartij geen enkele invloed heeft. Zodoende kunnen zij een belangrijke drempel vormen.²³⁸ Zouden geen maatregelen voorhanden zijn aan de hand waarvan deze kosten beperkt worden, dan zou het financiële risico dermate hoog kunnen worden dat een partij ervan zou kunnen worden weerhouden een procedure in te stellen.²³⁹ Op het belang van maatregelen ter beperking van de vergoedbare advocaatkosten is dan ook uitdrukkelijk gewezen in de Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over maatregelen die de toegang tot de rechter bevorderen:

235 Zo stelt de Commissie in het Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens schending van communautaire mededingingsregels vast: 'De kosten die verbonden zijn aan schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels, maar ook de regels voor het toewijzen van de kosten kunnen bepaald ontradend werken om een schadevergoedingsactie wegens schending van de mededingingsregels in te stellen.', COM(2008)165, p. 10; zie ook COM(2005)672, p. 9: 'Voorschriften inzake vergoeding van de proceskosten spelen een belangrijke rol als positieve of negatieve prikkels voor het instellen van vorderingen.'

236 COM(2008)165, p. 11.

237 Zo mag volgens het Hof de beoordeling van het buitensporig karakter van de kosten van een procedure in de zin van de Richtlijn Milieueffectbeoordeling niet uitsluitend op de economische situatie van de betrokkene zijn gebaseerd, maar moet deze ook berusten op een objectieve analyse. De kosten van een procedure mogen volgens het Hof *objectief gezien* niet onredelijk zijn; HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards*), r.o. 40; zie ook HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 47. De Rules of Procedure van het UPC gaan ervan uit dat ook de redelijkheid en evenredigheid van de proceskostenbepaling van art. 14 Richtlijn geobjectiveerd moeten worden; zie hiervoor par. 2.7.

238 Consultation document UPC, p. 21 e.v.: 'The threat of [excessive] cost burdens does not emanate from the expenses incurred by the Court, but rather from the expenses incurred by the other party, especially the costs for representatives.' Vgl. Ook HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 58; Vgl. Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010, p. 69, 81 en 88.

239 Dat een kostenveroordeling die de honoraria van de advocaat van de wederpartij deels of volledig kan omvatten prohibitief kan zijn is benadrukt in Gerecht voor Ambtenaren EU 27 september 2011, F-55/08 DEP, ECLI:EU:F:2011:155 (*De Nicola*) en door A-G Kokott, conclusie inzake HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), sub 27.

'Particular attention should be given to the question of lawyers' and experts' fees in so far as they constitute an obstacle to access to justice. Some form of control of the amount of these fees should be ensured.' (onderstreping toegevoegd)²⁴⁰

Zoals in hoofdstuk 8 nader aan de orde zal komen, heeft objectivering – bijvoorbeeld aan de hand van forfaitair vastgestelde tarieven – als voordeel dat vooraf een inschatting gemaakt kan worden van het (maximale) bedrag aan kosten dat vergoed moet worden bij verlies. Voorspelbaarheid van het financiële risico kan de drempel verlagen.²⁴¹ Het HvJ EU spreekt in dit verband zelfs van de *noodzaak* van voorspelbaarheid van de kostenpost advocatenhonoraria, met name wanneer gerechtelijke procedures hoge advocatenhonoraria met zich brengen, zoals in het Verenigd Koninkrijk het geval is.²⁴² De meeste lidstaten hanteren daarom regels aan de hand waarvan de vergoedbare proceskosten omwille van de toegang tot de rechter beperkt c.q. geobjectiveerd (kunnen) worden.²⁴³ De wijze en mate van beperking verschilt echter van lidstaat tot lidstaat.²⁴⁴ Dit is immers afhankelijk van de verschillende (financiële) aspecten van een gerechtelijke procedure in een bepaalde lidstaat, maar ook van de wijze waarop binnen de lidstaat wordt gedacht over hoe een praktische en effectieve toegang tot de rechter gewaarborgd kan worden.²⁴⁵ De Europese wetgever pleegt deze verschillen te respecteren door de lidstaten de ruimte te geven voor een op de omstandigheden van een lidstaat toegespitste invulling van het recht op toegang tot de rechter.²⁴⁶

Tegen deze achtergrond is de proceskostenveroordeling in IE-zaken (art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn) beschouwd als een vreemde eend in de bijt. Volgens de Toelichting bij het richtlijnvoorstel verplicht de richtlijnbeeping tot een volledige vergoeding van de kosten van de winnende partij. Nadien heeft het HvJ EU geoordeeld dat een stelsel van forfaitaire kostenvergoeding toelaatbaar is, doch alleen voor zover een dergelijk stelsel waarborgt dat die grens de tarieven weerspiegelt die daadwerkelijk gelden voor de diensten van advocaten op het gebied van IE en dat minstens een significant en passend deel van de redelijke kosten door de

240 Recommendation R(81)7 on measures facilitating access to justice, Principle 13 onder D 'costs of procedure'.

241 Zie hierna hoofdstuk 8. Zie ook Sluiter 2011, p. 264-266; Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010, p. 81 e.v. Vgl. HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 54: '(...) moet worden geconstateerd dat de mogelijkheid voor de aangezochte rechter om een maatregel tot beperking van de kosten te nemen een grotere voorspelbaarheid van de proceskosten verzekert en bijdraagt aan de inachtneming van dit vereiste.'

242 HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), r.o. 58.

243 Hodges, Vogenauer & Tulibacka, p. 18-19; SEC(2008)404, p. 77 e.v.

244 Zie hierna hoofdstuk 7. Zie ook Sluiter 2011, p. 161.

245 Hodges, Vogenauer & Tulibacka 2010; Zuckerman 1999, p. 9; Huydecoper 2006, p. 130-132; conclusie A-G Kokott inzake HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/VK*), sub 46.

246 Smits 2008, p. 326; Sluiter 2011, p. 68-70; Barkhuysen & Stip 2012, p. 34; zie R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, AB 2011/222 (*DEB/Duitsland*).

verliezer wordt gedragen.²⁴⁷ De koers in de richting van een meer reële proceskostenvergoeding lijkt te worden voortgezet in het richtlijnvoorstel 'minimumnormen voor civiele procedures'.²⁴⁸ Art. 14 van het richtlijnvoorstel vereist dat de verliezende partij de kosten van de wederpartij dient te betalen voor zover deze *evenredig zijn met de waarde van de vordering*. Het redelijkheidsvereiste dat deel uitmaakt van art. 14 van de IE-Handhavingsrichtlijn is niet expliciet opgenomen in het conceptartikel. Wel dient de vergoeding beperkt te blijven tot de kosten die *noodzakelijk* zijn gemaakt en dient de rechter de bevoegdheid te hebben de kosten 'billijk' te verdelen in geval van gedeeltelijk gelijk of in uitzonderlijke gevallen. Nodeloos gemaakte kosten of kosten die het gevolg zijn van mislukte schikkingen (of de weigering daaraan mee te werken) kunnen een uitzondering vormen op de regel, dat de verliezer betaalt.²⁴⁹ De conceptringlijn zwijgt over de toelaatbaarheid van een stelsel van forfaitaire kostenvergoeding. Wel bepaalt het richtlijnvoorstel dat toegangswaarborgen moeten worden gesteld in de vorm van gefinancierde rechtsbijstand en de mogelijkheid van procesfinanciering (conceptartikelen 15 en 16). Rechtsbijstand zou in specifieke gevallen moeten worden verleend in de vorm van een vrijstelling van de betaling van griffierechten, de kosten voor rechtsbijstand en de eventuele proceskostenveroordeling. Ook aan rechtspersonen zou onder omstandigheden rechtsbijstand moeten worden verleend.²⁵⁰ Hoewel moet worden afge-

247 HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:611, C-57/15, BIE 2016/35, m.nt. C.J.J.C. Van Nispen, IER 2016/54, m.nt. C.J.S. Vrendenburg (*United Video Properties/Telenet*), r.o. 32.

248 Draft Report with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the EU (2015/2084(INL)) 10 February 2017, PE593.974v01-00.

249 'Art. 14 'Loser pays' principle:

1. Member States shall ensure that the unsuccessful party shall bear the costs of the proceedings, including but not limited to any costs resulting from the fact that the other party was represented by a lawyer or another legal professional, or any costs arising from the service or translation of documents, which are proportionate to the value of the claim and which were necessarily incurred.

2. Where a party succeeds only in part or in exceptional circumstances, courts may order that costs be apportioned equitably or that the parties bear their own costs.

3. A party shall bear any unnecessary costs it has caused the court or another party, either by raising unnecessary issues or by being otherwise unreasonably disputatious.

4. The court may adjust its award of costs to reflect unreasonable failure to cooperate or badfaith participation in settlement endeavours in accordance with Article 20.'

250 'Art. 15 Legal Aid:

1. In order to ensure effective access to justice, Member States shall ensure that courts may grant legal aid to a party. 2. Legal aid may cover, in whole or in part, the following costs:

(a) court fees; (b) costs of legal assistance and representation regarding: (i) pre-litigation advice with a view to reaching a settlement prior to commencing legal proceedings in accordance with Article 12 (1); (ii) commencing and maintaining proceedings before the court; (iii) all costs relating to proceedings including the application for legal aid; (iv) enforcement of decisions; (c) other necessary costs related to the proceedings to be borne by a party, including costs of witnesses, experts, interpreters and translators and necessary travel, accommodation and subsistence costs of that party and his representative; (d) the costs awarded to the successful party, in the event that the applicant loses the action in accordance with Article 14.

3. Member States shall ensure that any natural person who is a citizen of the European Union or a third country national residing lawfully in a Member State of the European Union is entitled to apply for legal aid where: (a) owing to their economic situation, they are wholly or partly unable to meet the

wacht of de richtlijn zal worden aangenomen, geeft het voorstel weer hoe de invulling van het 'loser pays'-beginsel althans volgens het Europees Parlement dient te worden ingevuld.

3.7 Conclusie

52 Het overzicht van Europese randvoorwaarden waaraan nationale proceskostenregels moeten voldoen

Nationale proceskostenregelingen in civiele procedures worden langs verschillende lijnen beïnvloed door het EU-recht. De verschillende vereisten waaraan deze regels dienen te voldoen laten zich categoriseren in civiele procedures (i) ter handhaving van aan nationaal recht ontleende rechten; (ii) ter handhaving van aan EU-recht ontleende rechten; en (iii) ter handhaving van IE-rechten. Het overzicht kan daarmee tevens als kader dienen voor de beoordeling van de verenigbaarheid van nationale proceskostenregelingen met het EU-recht in de navolgende hoofdstukken.

(i) Procedures ter handhaving van aan nationaal recht ontleende rechten

Ten aanzien van procedures over aan nationaal recht ontleende rechtsposities geldt het beginsel van nationale procedurele autonomie, inhoudende dat lidstaten in beginsel vrij zijn bij de keuze voor proceskostenregelingen in nationale aangelegenheden. *In beginsel*, omdat steeds gelet moet worden op een eventuele Europese achtergrond. Te denken valt aan procedures over betalingsachterstanden in handelsrelaties. Hoewel de Richtlijn betalingsachterstanden in handelstransacties in Nederland niet heeft geleid tot omzettingswetgeving, heeft de nationale proceskostenregeling daarmee wel een EU-rechtelijke achtergrond.²⁵¹ Dat betekent onder meer dat eventuele uitspraken van het HvJ EU over de uitleg van de daarin neergelegde bepaling over de proceskosten gevolgen kunnen hebben voor de praktijk.

Zoals in par. 3.2-4. ook aan de orde is gesteld, geldt art. 47 Handvest in beginsel uitsluitend in procedures met een EU-rechtelijke grondslag. Evenwel lijkt een ruime werkingssfeer van art. 47 Handvest te worden aangenomen, terwijl ook niet valt uit

costs referred to in paragraph 2 of this Article; and (b) the action in respect of which the application for legal aid is made has a reasonable prospect of success, considering the applicant's procedural position; and (c) the claimant applying for legal aid is entitled to bring actions under the relevant national provisions.

4. Legal persons shall be entitled to apply for legal aid in the form of dispensation from advance payment of the costs of proceedings and/or the assistance of a lawyer. In deciding whether to award such aid, courts may take into consideration, inter alia: (a) the form of the legal person in question and whether it is profit-making or nonprofit-making; (b) the financial capacity of the partners or shareholders; (c) the ability of those partners or shareholders to obtain the sums necessary to institute legal proceedings.

5. This Article is without prejudice to Directive 2002/8/EC.'

²⁵¹ Zie ook Krans 2010, p. 93-96.

te sluiten dat daarvan een zekere reflexwerking uitgaat binnen de nationale rechtsorde. De rechtspraak over art. 47 Handvest kan daarom ook relevant zijn voor procedures zonder EU-rechtelijke grondslag.

(ii) Procedures ter handhaving van aan EU-recht ontleende rechten

Ten aanzien van proceskostenregelingen die van toepassing zijn op procedures over de handhaving van aan het EU-recht ontleende rechten, geldt het beginsel van nationale procedurele autonomie, begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming (par. 3.2). Met name de beginselen van doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming lijken in de context van proceskostenregelingen van belang te zijn.

Het doeltreffendheidsbeginsel brengt mee dat nationale proceskostenregelingen de verwezenlijking van EU-recht niet uiterst moeilijk of onmogelijk mag maken. In het kader van deze toets dient een belangenafweging plaats te vinden, die erop neerkomt dat de nationale rechter het belang van een doeltreffende bescherming van EU-recht dient af te wegen tegen het belang dat aan de (belemmerende) nationale proceskostenregeling is verbonden. De uitkomst van deze afweging zal van de omstandigheden van het concrete geval afhangen, maar ook van de vraag, in hoeverre de nationale proceskostenregeling berust op een overtuigende, 'EU-breed' gesteunde grondslag.

Daarnaast is het beginsel van effectieve rechtsbescherming relevant. Hoewel lidstaten bij de invulling van het beginsel van effectieve rechtsbescherming een ruime *margin of appreciation* worden gegund, stelt art. 47 jo. art. 52 lid 1 Handvest eisen aan de toelaatbaarheid van (financiële) beperkingen van de uitoefening daarvan. Zij dienen bij wet (in ruime zin) te zijn gesteld (het legaliteitsbeginsel), de 'wezenlijke inhoud' van het betreffende grondrecht te eerbiedigen en voorts dienen zij geschikt, noodzakelijk en evenredig te zijn om het nagestreefde legitieme doel te bereiken (het evenredigheidsbeginsel), par. 3.4. Dit levert meer concreet een positieve verplichting voor de lidstaten op om enerzijds te zorgen voor regelgeving waarmee wordt gewaarborgd dat de kosten voor de toegang tot de rechter niet prohibitief hoog zijn, en anderzijds ervoor te zorgen dat rechtsbijstand (in ruime zin) wordt verleend, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen. De vereisten zijn op Europees niveau zo ingevuld, dat nationale proceskostenregelingen het *loser pays*-beginsel tot uitgangspunt dienen te nemen, met dien verstande dat de vergoeding op basis van objectieve standaarden dient te worden vastgesteld. Met de Handhavingsrichtlijn en de conceptrichtlijn 'minimumnormen civiele procedures in de EU' lijkt de koers in de richting van een reële, al dan niet aan het zaaksbelang evenredige proceskostenvergoeding in civiele procedures in het algemeen te zijn ingezet.

(iii) Procedures ter handhaving van IE-rechten

Ten aanzien van de nationale regelgeving ter omzetting of ter uitvoering van (art. 14 van) de Handhavingsrichtlijn gelden andere beginselen dan de Rewe-beginselen

(nr. 35).²⁵² Zoals in hoofdstuk 2 aan de orde is gekomen, hebben de lidstaten veel vrijheid bij de keuze voor de middelen ter omzetting van de richtlijn(bepaling), in die zin dat zij verdergaande maatregelen ter bescherming van IE mogen treffen dan waarin de Handhavingsrichtlijn voorziet. Wel dient de omzettingswetgeving in de eerste plaats te voldoen aan het doeltreffendheidsvereiste, inhoudende dat deze het doel en de volle werking van de richtlijn dient te waarborgen. Dat betekent dat de proceskostenveroordeling in IE-zaken enerzijds doeltreffend, afschrikkend en evenredig dient te zijn, en anderzijds ervoor dient te worden gewaakt dat procedures in IE-zaken niet onnodig kostbaar zijn (art. 3 IE-Handhavingsrichtlijn). Specifiek met betrekking tot art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn heeft het HvJ EU geoordeeld dat minstens een significant en passend deel van de redelijke kosten door de verliezer moet worden gedragen. Daarnaast zijn in dit hoofdstuk de beginselen van effectieve rechtsbescherming, rechtszekerheid en gelijkheid der procespartijen besproken. Op grond daarvan dient de proceskostenveroordeling in IE-zaken bij wet (in ruime zin) te zijn gesteld (legaliteitsbeginsel), de 'wezenlijke inhoud' van het grondrecht op toegang tot de rechter te eerbiedigen en tot slot geschikt, noodzakelijk en evenredig te zijn om het nagestreefde legitieme doel te bereiken (evenredigheidsbeginsel). Ten aanzien van de omzetting en uitvoering van art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn gelden de in de rechtspraak van het HvJ EU geformuleerde hoge eisen van dwingende kracht, specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid. Deze eisen zijn met name zwaarwegend nu art. 14 IE-Handhavingsrichtlijn financiële consequenties kan hebben voor procespartijen. Ten slotte moet de regeling waarborgen dat een eventuele processuele of financiële ongelijkheid tussen partijen geen afbreuk doet aan het eerlijke verloop van een dergelijke procedure.

In de hoofdstukken 5 en 6 zal worden onderzocht wat de betekenis hiervan is voor de implementatie, uitleg en toepassing van art. 1019h Rv in de praktijk.

252 De Handhavingsrichtlijn zelf dient overigens in overeenstemming te zijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie par. 2.4. en nr. 36b hiervoor en zie Jans, Prechal & Widdershoven 2015, p. 191). In het navolgende staat de vraag centraal, in hoeverre de Nederlandse *implementatie* van de richtlijn(bepaling) van art. 14 in Nederland EU-conform is.

