



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Exclusief in Den Haag? Over de bevoegdheid van de Haagse
voorzieningenrechter ex art. 90 Gemeenschapsmodellenverordening**
Schaafsma, S.J.

Citation

Schaafsma, S. J. (2018). Exclusief in Den Haag? Over de bevoegdheid van de Haagse voorzieningenrechter ex art. 90 Gemeenschapsmodellenverordening. *Intellectuele Eigendom En Reclamerecht*, 2018(6), 492-501. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67197>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67197>

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

Exclusief in Den Haag?

Over de bevoegdheid van de Haagse voorzieningenrechter ex art. 90 Gemeenschapsmodellenverordening

IER 2018/53

English abstract: Which courts in the Netherlands have jurisdiction in respect of provisional measures in Community design infringement proceedings? Does the Community design court (within the district court of the Hague) have exclusive jurisdiction or do the other district courts in the Netherlands also have such jurisdiction? There is considerable debate regarding this question. Furthermore, similar debate has also arisen in respect of Union trademarks. The controversy revolves around Article 90 of Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs, which stipulates that for provisional measures application may be made to 'the courts of a Member State, including Community design courts'. This article analyses and evaluates Article 90 in response to a specific case currently pending before the Supreme Court of the Netherlands. This case is entirely focused on this question (a so-called 'cassation in the interests of the law' case). The author concludes that Article 90, which was modelled on Article 24 of the Brussels Convention 1968, leaves it to the discretion of the national legislator to determine which courts in its state have jurisdiction in addition to the Community design courts. Accordingly, it can be concluded that it was permissible for the Dutch legislator to confer exclusive jurisdiction to the Community design court of The Hague.

Zie ook HR 2 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2027 (*Spin Master/High5*) elders in deze uitgave (IER 2018/56).

I. Inleiding

1. Is de voorzieningenrechter in Den Haag binnen Nederland *exclusief* bevoegd ter zake van inbreuk op Gemeenschapsmodellen en Uniemerken? Of kan men ook terecht bij andere voorzieningenrechters in den lande? Over deze vraag heerst al meer dan tien jaar verdeeldheid. De vraag is onlangs aan de Hoge Raad voorgelegd: op 31 augustus 2018 stelde de procureur-generaal bij de Hoge Raad op de voet van art. 111 RO beroep in cassatie in het belang der wet in tegen een vonnis van de Amsterdamse voorzieningenrech-

ter die zich bevoegd achtte.² Daarmee ligt nu een bevoegdheidsvraag over (art. 90 van) de Gemeenschapsmodellenverordening ('GModVo')³ bij de Hoge Raad. Dezelfde vraag speelt onder de Uniemerkenverordening ('UMVo').⁴

2. In de toelichting op het cassatiemiddel stelt de dienstdoende advocaat-generaal een benadering voor die tot nu toe nog niet in rechtspraak of literatuur is geopperd en die volgens hem een *acte clair* is zodat er geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU hoeven te worden gesteld. Dat is natuurlijk denkbaar. Maar ik denk dat het anders ligt: ik kom wel tot dezelfde *uitkomst* als de advocaat-generaal (namelijk: de Rechtbank Den Haag is exclusief bevoegd), maar de weg ernaartoe is een andere. Is een reactie dan gepast? In het algemeen verdient het m.i. aanbeveling terughoudend te zijn met reacties zolang een zaak nog onder de rechter is. Maar nu het gaat om een cassatieberoep in het belang der wet (met een zuivere rechtsvraag) en er geen partijen betrokken zijn (dus ook geen debat of tegenspraak in de procedure in cassatie), veroorloof ik mij, na enige aarzeling, een reactie op het cassatiemiddel in plaats van een annotatie achteraf. Het geeft me meteen de gelegenheid om een annotatie die ik in 2010 over dit onderwerp schreef, nader uit te werken.⁵

II. De omstreden vraag

3. De Gemeenschapsmodellenverordening schrijft voor dat in iedere lidstaat bepaalde rechterlijke instanties worden aangewezen als 'rechtbank voor het Gemeenschapsmodel' (art. 80). Deze rechtbanken zijn binnen hun land exclusief bevoegd ter zake van – kort gezegd – inbreuk en geldigheid van een Gemeenschapsmodel (art. 81). De Nederlandse wetgever heeft in art. 3 van de Uitvoeringswet de

¹ Prof. mr. S.J. Schaafsma is hoogleraar internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden en senior raadsheer in het Hof Den Haag. Dit artikel op is persoonlijke titel geschreven.

² Vordering tot cassatie in het belang der wet, 31 augustus 2018, ECLI:NL:PHR:2018:957 (A-G Van Peursem), gepubliceerd op www.rechtspraak.nl op 10 september 2018. Aangevallen wordt Rb. Amsterdam (vzr.) 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:298, *BIE* 2017/5, *IER* 2017/28 (*Spin Master/High5*).

³ Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen, *PbEG* 2002, L 3/1, gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1891/2006 van de Raad van 18 december 2006, *PbEU* 2006, L 386/14 ('GModVo').

⁴ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, *PbEG* 1994, L 11/1, art. 99. Thans Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk, *PbEU* 2017, L 154/1 ('UMVo'), art. 131.

⁵ Rb. Breda (vzr.) 27 mei 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BM6004, *IER* 2010/66 (*Bijoux Concept*).

Rechtbank Den Haag aangewezen als (enige) rechtbank voor het Gemeenschapsmodel in Nederland.⁶

4. De omstreden vraag betreft de bevoegdheid voor voorlopige en beschermende maatregelen ('voorlopige maatregelen').⁷ De Gemeenschapsmodellenverordening kent een specifieke bepaling over bevoegdheid ter zake van voorlopige maatregelen: art. 90. Volgens die bepaling kunnen voorlopige maatregelen worden gevraagd aan 'de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel'. Dat lijkt erop te wijzen dat de Rechtbank Den Haag in kort geding niet exclusief bevoegd is. De Nederlandse Uitvoeringswet bepaalt echter in art. 3 dat in kort geding de voorzieningenrechter in Den Haag exclusief bevoegd is. Ziedaar het probleem.

5. Tot nu toe waren twee interpretaties van art. 90 in omloop. Beide heb ik in 2010 geschetst in de eerdergenoemde annotatie.

6. Volgens de eerste interpretatie blijkt uit de tekst van art. 90 dat in ieder geval de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd zijn om voorlopige maatregelen te treffen, maar dat daarnaast de andere rechterlijke instanties van die lidstaat daartoe bevoegd zijn. Art. 3 Uitvoeringswet is in deze visie in strijd met secundair Unierecht (de Gemeenschapsmodellenverordening) en blijft daarom buiten toepassing.⁸

7. Volgens de tweede interpretatie bepaalt art. 90 GModVo dat in ieder geval de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd zijn, en laat deze bepaling het verder over aan de lidstaten om te bepalen welke andere rechterlijke instanties in dit verband bevoegd zijn. Art. 3 Uitvoeringswet bevat in deze visie de keuze van de Nederlandse wetgever, te weten exclusieve bevoegdheid voor de Haagse voorzieningenrechter.

8. In de onderhavige zaak ontwikkelt de advocaat-generaal een nieuwe, derde interpretatie, die hij voldoende overtuigend acht om geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU te hoeven stellen (een *acte clair*). Deze interpretatie komt erop neer dat art. 90 GModVo geen uitzondering is op art. 81, zodat ter zake van vorderingen als bedoeld in art. 81 (inbreukvorderingen)⁹ in kort geding

alleen de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd zijn; art. 3 Uitvoeringswet is daarom de enige juiste implementatie van art. 81 GModVo, aldus de toelichting op het cassatiemiddel.¹⁰ Voor de gewone rechterlijke instanties resteren dan in kort geding vorderingen ter zake van inbreuk en geldigheid die niet onder art. 81 vallen; als voorbeelden worden in het cassatiemiddel (bewijs)beslag en voorlopig getuigenverhoor genoemd.

9. Drie interpretaties dus. Wat valt daarover te zeggen?

III. Het bevoegdheidsstelsel van de Gemeenschapsmodellenverordening

10. Om het probleem te kunnen doorgronden, is een goed begrip van het bevoegdheidssysteem van de Gemeenschapsmodellenverordening vereist. Dat systeem is opgenomen in titel IX, die gaat over 'bevoegdheid en procedure inzake rechtsvorderingen betreffende Gemeenschapsmodellen'. Het ziet er in vogelvlucht als volgt uit.

11. Uitgangspunt is dat de Brussel I-bis-Verordening van toepassing is tenzij de Gemeenschapsmodellenverordening anders bepaalt (aldus afdeling 1, bestaande uit art. 79).¹¹

De Gemeenschapsmodellenverordening bepaalt vervolgens anders voor de belangrijkste categorie geschillen: zij geeft een specifieke regeling voor 'geschillen ter zake van inbreuk op en geldigheid van Gemeenschapsmodellen' (afdeling 2, bestaande uit art. 80-92). Het gaat daarbij om de geschillen inzake de vorderingen genoemd in art. 81 (hierna kort gezegd: 'inbreukvorderingen').¹² Ten slotte geeft de Gemeenschapsmodellenverordening nog een aanvullende regeling voor 'andere geschillen betreffende Gemeenschapsmodellen' (afdeling 3, bestaande uit art. 93-94).¹³ Daarbij gaat het om andere vorderingen dan de in art. 81 bedoelde. Te denken valt aan bijvoorbeeld geschillen over de vraag wie de recht-hebbende is en aan licentiegeschillen.

6. Uitvoeringswet EG-verordening betreffende Gemeenschapsmodellen, *Stb.* 2004, 573, zoals laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2012, 313 ('Uitvoeringswet'). Art. 3 luidt: 'Voor alle vorderingen, bedoeld in artikel 81 van de verordening, is in eerste aanleg uitsluitend bevoegd de rechtbank te 's-Gravenhage en in kort geding de voorzieningenrechter van die rechtbank.' Voor het Uniemerk zie art. 3 Uitvoeringswet EG-Verordening inzake het Gemeenschapsmerk, *Stb.* 1998, 202, zoals laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2012, 313.

7. Vgl. HvJ EG 26 maart 1992, C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149, *NJ* 1996/315 (*Reichert/Dresdner Bank II*): maatregelen die bedoeld zijn om een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt.

8. Dit is de visie van de Amsterdamse voorzieningenrechter in het bestreden vonnis (r.o. 4.2).

9. Zie noot 12.

10. Cassatiemiddel par. 3.24. Hierna wordt 'de toelichting op het cassatiemiddel' kortheidshalve aangeduid als 'het cassatiemiddel'.

11. Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *PbEU* 2012, L 351/1, gewijzigd door Verordening (EU) nr. 542/2014, *PbEU* 2014, L 163/1 ('Brussel I-bis-Verordening', ook 'herschikte EEX-Verordening' genoemd). Art. 79 GModVo spreekt over het EEX-Verdrag, maar dat verdrag is ondertussen opgevolgd door de Brussel I-bis-Verordening. Genoemd uitgangspunt is in lijn met art. 67 Brussel I-bis-Verordening.

12. Het gaat om (a) alle vorderingen betreffende inbreuk en – indien naar nationaal recht toegestaan – dreigende inbreuk; (b) vorderingen tot vaststelling van niet-inbreuk, indien naar nationaal recht toegestaan; (c) rechtsvorderingen tot nietigverklaring van een niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel; en (d) reconventionele vorderingen tot nietigverklaring van een Gemeenschapsmodel die zijn ingesteld in samenhang met rechtsvorderingen als bedoeld onder (a).

13. Kort gezegd wordt voor die geschillen de internationale bevoegdheid vastgesteld op basis van de Brussel I-bis-Verordening (via art. 79 GModVo), en de absolute en relatieve bevoegdheid door art. 93 GModVo. Daarom wordt art. 93 een aanvullende bevoegdheidsbepaling genoemd. Zie ook noot 51.

12. Het gaat ons nu om de geschillen ter zake van inbreuk en geldigheid, afdeling 2 dus. In die afdeling wordt allereerst bepaald dat iedere lidstaat een zo gering mogelijk aantal rechterlijke instanties aanwijst als 'rechtbank voor het Gemeenschapsmodel' (art. 80). Achterliggende gedachte is dat aldus specialisering bij rechters wordt bevorderd.¹⁴ Art. 81 bepaalt vervolgens dat deze rechtbanken binnen hun land ('intern') exclusief bevoegd zijn ter zake van inbreukvorderingen.¹⁵ Daarna wordt in art. 82 en 83 een regeling voor de *internationale* bevoegdheid gegeven voor inbreukvorderingen.¹⁶ Ten slotte bevatten art. 84-89 een reeks voorschriften van overwegend procedurele aard voor de bevoegde rechtbank voor het Gemeenschapsmodel.

13. Voor voorlopige maatregelen bevat afdeling 2 een specifieke bepaling: art. 90. Deze luidt:

"1. Aan de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel kunnen voor een Gemeenschapsmodel dezelfde voorlopige en beschermende maatregelen worden gevraagd als het recht van die staat kent voor nationale modellen, zelfs indien een rechtbank voor het Gemeenschapsmodel van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.

2. In procedures inzake voorlopige en beschermende maatregelen mag de gedaagde, op andere wijze dan bij reconventionele vordering, de nietigheid van een Gemeenschapsmodel opwerpen. Artikel 85, lid 2, is evenwel van overeenkomstige toepassing.

3. Een krachtens artikel 82, leden 1, 2, 3 of 4, bevoegde rechtbank voor het Gemeenschapsmodel is bevoegd voorlopige en beschermende maatregelen te bevelen die, onverminderd de procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging overeenkomstig titel III van het Bevoegdheids- en Executieverdrag, van kracht zijn op het grondgebied van elke lidstaat. Geen enkele andere rechterlijke instantie heeft deze bevoegdheid."

14. Lid 1 bepaalt met andere woorden dat, ook als volgens art. 82 een rechtbank voor het Gemeenschapsmodel in een bepaalde lidstaat in de bodemzaak bevoegd is, voorlopige maatregelen kunnen worden gevraagd 'aan de rechterlijke instanties van een [andere] lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel'. Daar kunnen

'dezelfde voorlopige en beschermende maatregelen worden gevraagd als het recht van die staat kent voor nationale modellen'.

15. Een zoektocht in de totstandkomingsgeschiedenis van de Gemeenschapsmodellenverordening maakt niet duidelijk wat de Europese wetgever precies heeft bedoeld met art. 90 lid 1.¹⁷ Wel kan uit de totstandkomingsgeschiedenis worden opgemaakt dat deze bepaling is gemodelleerd naar art. 36 lid 1 van het Geschillenprotocol bij het nooit in werking getreden Akkoord betreffende Gemeenschaps-octrooi ('Geschillenprotocol-GOV').¹⁸ Die bepaling is op haar beurt gemodelleerd naar art. 24 EEX-Verdrag¹⁹ (het huidige art. 35 Brussel I-bis-Verordening): 'Art. 36 Abs. 1 Streitregelungsprotokoll ist Art. 24 Brüsseler Übereinkommen (abgekürzt EuGVÜ) nachgestaltet', aldus Stauder, die rapporteur was van de werkgroep die het Geschillenprotocol-GOV heeft voorbereid.²⁰ Het ligt dus voor de hand dat het Hof van Justitie EU bij de uitleg van art. 90 lid 1 GModVo te rade zal gaan bij art. 24 EEX-Verdrag en zijn rechtspraak daaromtrent, en bij art. 36 Geschillenprotocol-GOV.

16. Art. 24 EEX-Verdrag luidt:

"In de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de rechterlijke autoriteiten van die Staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens dit Verdrag bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen."

¹⁴ Considerans 29.

¹⁵ In lidstaten met meer dan één rechtbank voor het Gemeenschapsmodel bepaalt het nationale recht welke van die rechtbanken dan intern bevoegd is.

¹⁶ Deze internationale-bevoegdheidsregeling ziet er in een notendop als volgt uit: art. 82 verwijst primair naar *forum rei* (lid 1), subsidiair naar *forum actoris* (lid 2), meer subsidiair naar de Spaanse rechter (lid 3); daarbij is een regeling getroffen voor uitdrukkelijke en stilzwijgende forumkeuze (lid 4); daarnaast is het *forum delicti* alternatief bevoegd (lid 5). De krachtens art. 82 lid 1-4 bevoegde rechter is bevoegd ter zake van inbreuk op het grondgebied van alle lidstaten; het *forum delicti* alleen ten aanzien van het eigen grondgebied (art. 83). Dit alles onverminderd de bepalingen van de verordening en van de krachtens art. 79 toepasselijke bepalingen van de Brussel I-bis-Verordening.

¹⁷ Dat geldt ook voor art. 99 van de Gemeenschapsmerkenverordening (zie noot 4). De totstandkomingsgeschiedenis is fraai verzameld door het Centre for Intellectual Property and Information Law van Cambridge University, zie www.civil.law.cam.ac.uk/european-travaux.

¹⁸ Zie de in het cassatiemiddel, par. 3.3, geciteerde toelichting op het oorspronkelijke voorstel voor de Gemeenschapsmodellenverordening (COM(93)342 def), waarin over lid 1 wordt opgemerkt dat het identiek is met de overeenkomstige bepaling betreffende het Gemeenschapsoctrooi en het Gemeenschapsmerk. Wat betreft het Gemeenschapsoctrooi gaat het om het 'Protocol betreffende de beslechting van geschillen inzake inbreuken op en de geldigheid van Gemeenschapsoctrooi' bij het nooit in werking getreden Akkoord betreffende Gemeenschapsoctrooiën, Luxemburg, 15 december 1989 ('Gemeenschapsoctrooi-overdrag' of 'GOV'), zie ook hierna in 38. Het protocol kwam tot stand tijdens de conferentie te Luxemburg in 1985, zie daarover K. Haertel, 'Die Luxemburger Konferenz über das Gemeinschaftspatent 1985 und ihre wesentlichen Ergebnisse', *GRUR Int.* 1986, p. 293-301; D. Stauder, 'Die Vereinbarung über Gemeinschaftspatente, das Streitregelungsprotokoll und das Änderungsprotokoll', *GRUR Int.* 1986, p. 302-314. Het protocol is gepubliceerd in *PbEG* 1989, L 401/34.

¹⁹ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Brussel, 27 september 1968, *Trb.* 1969, 101, nadien meermaals gewijzigd (geconsolideerde versie in *PbEG* 1998, C 27/1).

²⁰ D. Stauder, 'Die Vereinbarung über Gemeinschaftspatente, das Streitregelungsprotokoll und das Änderungsprotokoll', *GRUR Int.* 1986, p. 306. Zie ook noot 7 van het cassatiemiddel. Dr. D. Stauder, lid van de Duitse delegatie, was rapporteur van de desbetreffende werkgroep III, *CIBC* 824/85 van 2 juli 1985.

17. Zoals blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis²¹ en de rechtspraak van het Hof van Justitie²², is de strekking van art. 24 EEX-Verdrag dat de nationale bevoegdheidsregels voor voorlopige maatregelen onaangetast blijven: het is een aanvullende bevoegdheidsregel, die verwijst naar het nationale recht van de aangezochte rechter. Deze rechter mag zijn bevoegdheid baseren op de bevoegdheidsregels van zijn nationale recht.²³ Daarbij geldt zelfs het verbod om exorbitante bevoegdheidsregels in te roepen niet, zo oordeelde het Hof in *Van Uden/Deco-Line*.²⁴ De gedachte is dat voorlopige maatregelen lokale aangelegenheden zijn, die aan de nabije, lokale rechter kunnen worden gevraagd. Art. 24 EEX-Verdrag laat dit in twee opzichten over aan het recht van de aangezochte rechter, de *lex fori*.

18. In de eerste plaats laat art. 24 EEX-Verdrag, als gezegd, de bevoegdheid over aan het nationale recht. Art. 24 EEX-Verdrag spreekt over *'de rechterlijke autoriteiten van die Staat'* en laat de vraag naar de bevoegde rechter verder over aan (het internationale en interne bevoegdheidsrecht van) het recht van de aangezochte rechter, de *lex fori*.²⁵ In het toelichtend rapport-Jenard bij het EEX-Verdrag wordt daarover opgemerkt:

"In each State, application may therefore be made to the competent courts for provisional or protective measures to be imposed or suspended, or for rulings on the validity of such measures, without regard to the rules of jurisdiction laid down in the Convention."²⁶

19. In de tweede plaats is er geen bemoeienis met de vraag welke voorlopige maatregelen mogelijk zijn. Art. 24 EEX-Verdrag spreekt in dit verband over de *'in de wetgeving van een verdragsluitende Staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen'*. In het toelichtend rapport-Jenard bij het EEX-Verdrag wordt daarover opgemerkt:

21 In het toelichtend rapport van Jenard wordt bij art. 24 vermeld (PbEG 1979, C 59/42; onderstreping toegevoegd): 'Article 24 provides that application may be made to the courts of a Contracting State for such provisional measures, including protective measures, as may available under the internal law of that State irrespective of which court has jurisdiction as to the substance of the case. A corresponding provision will be found in nearly all the enforcement conventions.'

In each State, application may therefore be made to the competent courts for provisional or protective measures to be imposed or suspended, or for rulings on the validity of such measures, without regard to the rules of jurisdiction laid down in the Convention.

As regards the measures which may be taken, reference should be made to the internal law of the country concerned.'

22 HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543 (*Van Uden/Deco-Line*).

23 Daarbij heeft het Hof wel enkele voorwaarden gesteld: het moet gaan om een 'voorlopige of bewarende maatregel' in de zin van deze bepaling, en er moet een reële band moet bestaan tussen de gevraagde voorziening en die nationale bevoegdheidsregels. Daarnaast geldt uiteraard dat de maatregel moet kunnen worden bevolen krachtens het nationale recht van de aangezochte rechter, en (dus ook) dat deze rechter bevoegd is op grond van de bevoegdheidsregels van zijn nationale recht. Zie ook X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2001, p. 131 e.v.

24 Art. 3 EEX-Verdrag, thans art. 5 lid 2 Brussel I-bis-Verordening; HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543 (*Van Uden/Deco-Line*).

25 Onder de in noot 23 genoemde voorwaarden.

26 Zie noot 21; onderstreping toegevoegd.

"As regards the measures which may be taken, reference should be made to the internal law of the country concerned."²⁷

20. Art. 24 EEX-Verdrag heeft, als gezegd, model gestaan voor art. 36 lid 1 van het Geschillenprotocol-GOV. Die bepaling is ontworpen in de jaren voorafgaand aan de conferentie over het Gemeenschapsoctrooi in Luxemburg in 1985. Uit de *travaux préparatoires* van dit protocol, voor zover ik die heb kunnen achterhalen, komt het evoluerend beeld naar voren. Eerst werd geen specifieke bepaling over voorlopige maatregelen voorgesteld,²⁸ later verscheen een bepaling ten tonele waarin de bevoegdheid om voorlopige maatregelen te treffen exclusief werd toegekend aan Gemeenschapsoctrooirechtbanken.²⁹ Vervolgens vond men deze exclusieve bevoegdheid toch te ver gaan en men begon zich te oriënteren op art. 24 EEX-Verdrag.³⁰ Daarbij was de gedachte dat Gemeenschapsoctrooirechtbanken in ieder geval bevoegd zijn. Zo werd de volgende bepaling voorgesteld:

"De rechterlijke autoriteiten van elke Verdragsluitende Staat, met inbegrip van de Gemeenschapsoctrooirechtbanken, kunnen met betrekking tot een gemeenschapsoctrooi de voorlopige of beschermende maatregelen nemen die zij in het kader van een inbreukprocedure met betrekking tot een nationaal octrooi kunnen bevelen."³¹

In 1984 werd geconstateerd:

"Men schijnt het er over eens te zijn dat alle Gemeenschapsoctrooirechtbanken en andere rechterlijke instanties die in een bepaalde Lid-Staat bevoegd zijn om krachtens het nationale recht dergelijke maatregelen te nemen, uit hoofde van het Protocol worden erkend als instanties die bevoegd zijn om voorlopige en beschermende maatregelen betreffende Gemeenschapsoctrooien te nemen."³²

27 Zie noot 21.

28 CIBC 1110/79 van 4 december 1979.

29 CIBC 803/80 van 14 februari 1980 (art. 13); CIBC 803/83 van 29 juni 1983 (art. 28 lid 1): 'Beschermende maatregelen hangende een eindvonnis op een rechtsvordering voor een Gemeenschapsoctrooirechtbank kunnen alleen worden bevolen door die Gemeenschapsoctrooirechtbank of door een andere Gemeenschapsoctrooirechtbank die krachtens art. 4, lid 1 of lid 2, bevoegd is kennis te nemen van deze rechtsvordering. Die bescherming is dezelfde als die welke kan worden verleend bij een rechtsvordering wegens inbreuk op een nationaal octrooi in de Verdragsluitende Staat waar de rechtbank waarbij een verzoek om beschermende maatregelen is ingediend haar zetel heeft.'

30 Zie o.m. CIBC 802/84 van 2 april 1984; zie ook het voorstel van de Nederlandse delegatie voor een bepaling die nauw aansloot bij art. 24 EEX-Verdrag, bijlage IV (werkdokument 3, art. 34 lid 1).

31 CIBC 806/84 van 16 april 1984, Frans voorstel waarbij wordt opgemerkt dat los van de bevoegdheden die aan de Gemeenschapsoctrooirechtbanken worden toegekend, de bevoegdheden van de nationale rechtbanken voor wat betreft de nationale octrooien moeten worden gehandhaafd. Nota bene: uit dit voorstel blijkt dat men de voorlopige maatregelen voor ogen had die het nationale recht kent in het kader van een inbreukprocedure. Dat kan dus ook een voorlopig inbreukverbod zijn.

32 CIBC 812/84 van 19 oktober 1984 (onderstreping toegevoegd).

Er werd gesleuteld aan een bepaling gebaseerd op art. 24 EEX-Verdrag. In 1985 schreef rapporteur Stauder in een toelichting op het protocol daarover:

“Voorlopige en beschermende maatregelen kunnen niet alleen worden getroffen door de Gemeenschapsoctrooi-rechtbank, maar door alle andere bevoegde rechterlijke instanties van een Verdragsluitende Staat.”³³

In een artikel dat hij in 1986 over het protocol schreef, merkte Stauder op:

“Eigene Zuständigkeits- und Kompetenzvorschriften bestehen für einstweilige Maßnahmen einschließlich Sicherungsmaßnahmen. Art. 36 Abs. 1 Streitregelungsprotokoll ist Art. 24 Brüsseler Übereinkommen (abgekürzt EuGVÜ) nachgestaltet und überträgt jedem national zuständigen Gericht und den Gemeinschaftspatentgerichten, auch wenn sie nach Art. 14 Streitregelungsprotokoll in der Hauptsache nicht zuständig wären, die Befugnis zur Entscheidung über einstweilige Maßnahmen. Ist das nach der allgemeinen Zuständigkeitsvorschrift des Art. 14 Abs. 1-4 Streitregelungsprotokoll zuständige Gemeinschaftspatentgericht angerufen, hat es -außer es handelt sich um den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung - die Kompetenz einer Anordnung einstweiliger Maßnahmen für jeden Vertragsstaat, also EG-weit.”³⁴

21. Met andere woorden: in art. 36 lid 1 Geschillenprotocol-GOV is voor voorlopige maatregelen een *zelfstandige* regeling inzake *internationale* bevoegdheid ('Zuständigkeit') en *interne* bevoegdheid ('Kompetenz') getroffen, naar het voorbeeld van art. 24 EEX-Verdrag. Die regeling komt erop neer dat ieder *volgens het nationale recht bevoegde* gerecht en de Gemeenschapsoctrooirechtbanken bevoegd zijn om voorlopige maatregelen te treffen. Dus: net als art. 24 EEX-Verdrag laat art. 36 lid 1 Geschillenprotocol-GOV de internationale en interne bevoegdheid over aan de *lex fori*, met dien verstande dat Gemeenschapsoctrooirechtbanken in ieder geval bevoegd zijn.

22. Voor art. 90 lid 1 GModVo, dat spreekt over 'de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel', betekent het bovenstaande dan dat ook deze bepaling, in navolging van art. 24 EEX-Verdrag en art. 36 Geschillenprotocol-GOV, voorlopige maatregelen aan de *lex fori* overlaat, en dus buiten het bevoegdheidsstelsel van de verordening plaatst (met dien verstande dat de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel in ieder geval bevoegd zijn). Art. 90 lid 1 laat aan de *lex fori* over (1) welke andere rechters bevoegd zijn; en (2) welke maatregelen mogelijk zijn. Dat is dus de tweede interpretatie van art. 90 (zie par. II).

23. Denkbaar is ook een andere interpretatie van de *travaux préparatoires* van het Geschillenprotocol-GOV, namelijk dat een gewone rechtbank die binnen zijn staat bevoegd is om een voorlopige maatregel voor een nationaal octrooi te treffen, ook bevoegd is om dat te doen voor een Gemeenschapsoctrooi.³⁵ Dan zou art. 36 lid 1 zich dus ook inlaten met de interne bevoegdheid van de andere gerechten dan de Gemeenschapsoctrooirechtbanken. Dat zou, getransponeerd naar art. 90 GModVo, neerkomen op een variant van de eerste interpretatie genoemd in par. II.³⁶ Deze interpretatie lijkt mij echter niet waarschijnlijk gelet op de (uitdrukkelijk uitgesproken) oriëntatie op art. 24 EEX-Verdrag, dat er nu juist toe strekt de bevoegdheid aan de *lex fori* over te laten. Tegen deze variant pleit bovendien dat art. 90 lid 1 niet preciseert dat het gaat om de rechterlijke instanties die absoluut en relatief bevoegd zouden zijn indien het maatregelen inzake een nationaal modelrecht van die lidstaat zou betreffen, zoals wel wordt gepreciseerd voor 'andere geschillen' in afdeling 3 (art. 93). Als de Europese wetgever deze variant voor ogen had gestaan, had het voor de hand gelegen om dat ook in art. 90 te preciseren, zoals hij wel heeft gedaan in art. 93.³⁷

24. Nadat in lid 1 deze regeling voor voorlopige maatregelen is gegeven, worden in art. 90 leden 2 en 3 nog twee daarmee verband houdende kwesties nader geregeld.

25. De eerste kwestie betreft een nietigheidsverweer: lid 2 bepaalt dat de gedaagde in procedures inzake voorlopige maatregelen de nietigheid van het Gemeenschapsmodel mag opwerpen op andere wijze dan bij reconventionele vordering (dus: als verweer).³⁸

26. De tweede kwestie is de reikwijdte van de bevoegdheid: lid 3 bepaalt dat indien de voorlopige maatregel wordt bevolen door een rechtbank voor het Gemeenschapsmodel die krachtens art. 82 lid 1, 2, 3, of 4 bevoegd zou zijn in de bodemzaak, de maatregel van kracht is op het gehele grondgebied van de Europese Unie. Wordt de voorlopige maatregel echter gelast door een 'gewone' rechter, dan is zijn bevoegdheid beperkt tot het eigen grondgebied.

³³ CIBC 824/85 van 2 juli 1985 (onderstreping toegevoegd).

³⁴ D. Stauder, 'Die Vereinbarung über Gemeinschaftspatente, das Streitregelungsprotokoll und das Änderungsprotokoll', *GRUR Int.* 1986, p. 306 (onderstrepingen toegevoegd).

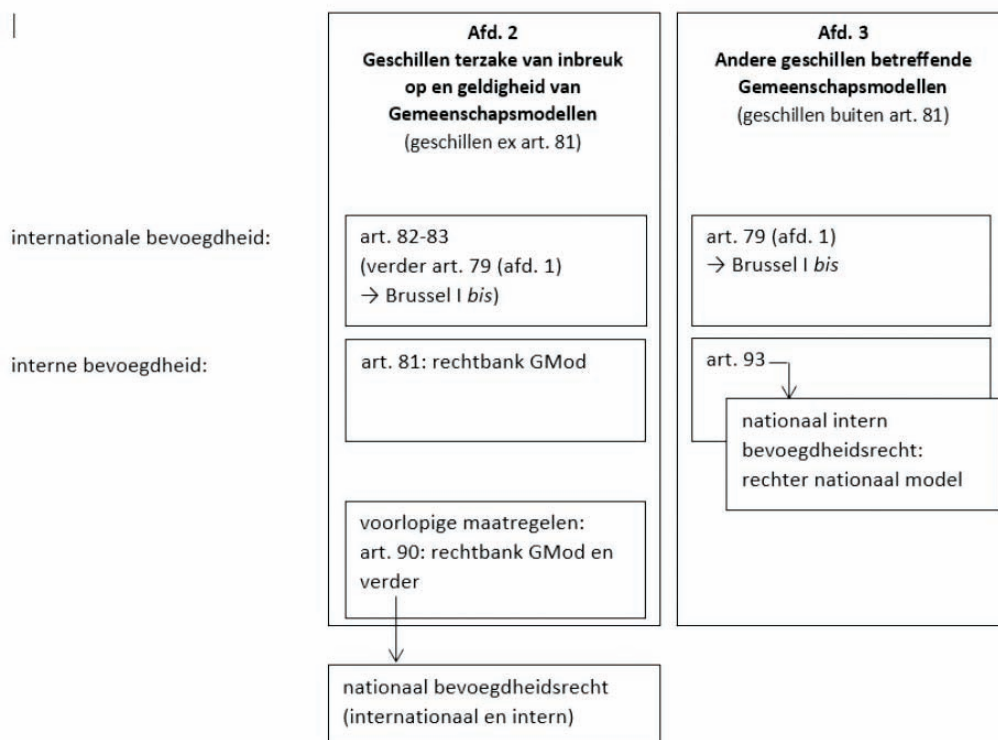
³⁵ Zo zou men de hiervoor geciteerde constatering uit 1984 ook kunnen lenen. De uitslatingen van rapporteur Stauder lijken evenwel in de richting van de tweede interpretatie te wijzen.

³⁶ Een variant omdat niet wordt gedoeld op 'de' rechterlijke instanties maar alleen op die rechterlijke instanties die bevoegd zijn om voorlopige maatregelen voor een nationaal octrooi te nemen.

³⁷ Hetzelfde geldt voor art. 36 Geschillenprotocol-GOV, zie art. 68 GOV (daarover noot 50).

³⁸ Over de ratio, zie D. Stone, *European Union Design Law*, Oxford: OUP 2016, par. 22.126-127. Terzijde: op grond van deze bepaling mag de gedaagde in een inbreuk kort geding bij wege van verweer de nietigheid van het Gemeenschapsmodel dus aan de orde stellen; het vermoeden van geldigheid (art. 85) geldt dan niet, aldus Stone, t.a.p. Dit lijkt er aan in de weg te staan dat een voorzieningenrechter (zoals in de onderhavige zaak *Spin Master/High5*) van beoordeling van het nietigheidsverweer afziet op de grond dat dit - kort gezegd - te ingewikkeld is (in het onderhavige geval verwierp de voorzieningenrechter het beroep op nietigheid omdat dit het bestek van het kort geding te buiten ging, r.o. 4.3 van het bestreden vonnis). Het casatiemiddel bevat geen daartegen gerichte klacht.

27. Tezamen genomen kan het bevoegdheidsstelsel van de Gemeenschapsmodellenverordening als volgt schematisch worden weergegeven:³⁹



Afbeelding 1: schematische weergave van de hoofdlijnen van de bevoegdheidsregeling in Gemeenschapsmodellenverordening

IV. De door het cassatiemiddel voorgestelde benadering

28. Laten we nu de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering onderzoeken. Deze benadering werd hiervoor in par. II al kort geschetst als derde mogelijke interpretatie. Als ik het goed zie, is de redenering te ontleden in de volgende zes stappen:

- (i) art. 90 is 'te zien als een algemene bepaling voor voorlopige en beschermende maatregelen in geschillen over inbreuk en geldigheid van Gemeenschapsmodellen'; daarbij gaat het om verzameling (a) 'type-art. 81-vorderingen' en verzameling (b) 'vorderingen die onder afdeling 2 vallen maar niet onder art. 81', zoals (bewijs)beslag en

getuigenverhoor (hierna: 'inbreukgerelateerde maatregelen');⁴⁰

- (ii) voor al deze voorlopige maatregelen regelt art. 90 alleen de *internationale* bevoegdheid; het vormt als zodanig een uitzondering op art. 82;⁴¹
- (iii) art. 90 deelt internationale bevoegdheid toe aan 'de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel', en daarmee wordt bedoeld op in ieder geval de rechtbanken voor de Gemeenschapsmodellen, maar daarnaast ook op de andere rechterlijke instanties van die lidstaat;⁴²
- (iv) vervolgens regelt de verordening de *interne* bevoegdheid binnen een lidstaat; daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen verzameling (a) 'type-art. 81-vorderingen' en verzameling (c) 'andere vorderingen dan type-art. 81';⁴³

39 Het verschil tussen de eerste en de tweede interpretatie van art. 90 zit in het onderste blokje ('nationaal bevoegdheidsrecht (internationaal en intern)'). In de eerste interpretatie bestaat dit blokje niet: in die interpretatie bepaalt art. 90 dat de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel en de andere rechterlijke instanties bevoegd zijn. De derde interpretatie (die door het cassatiemiddel wordt voorgesteld) wordt hierna in afbeelding 2 weergegeven.

40 Cassatiemiddel par. 3.23.

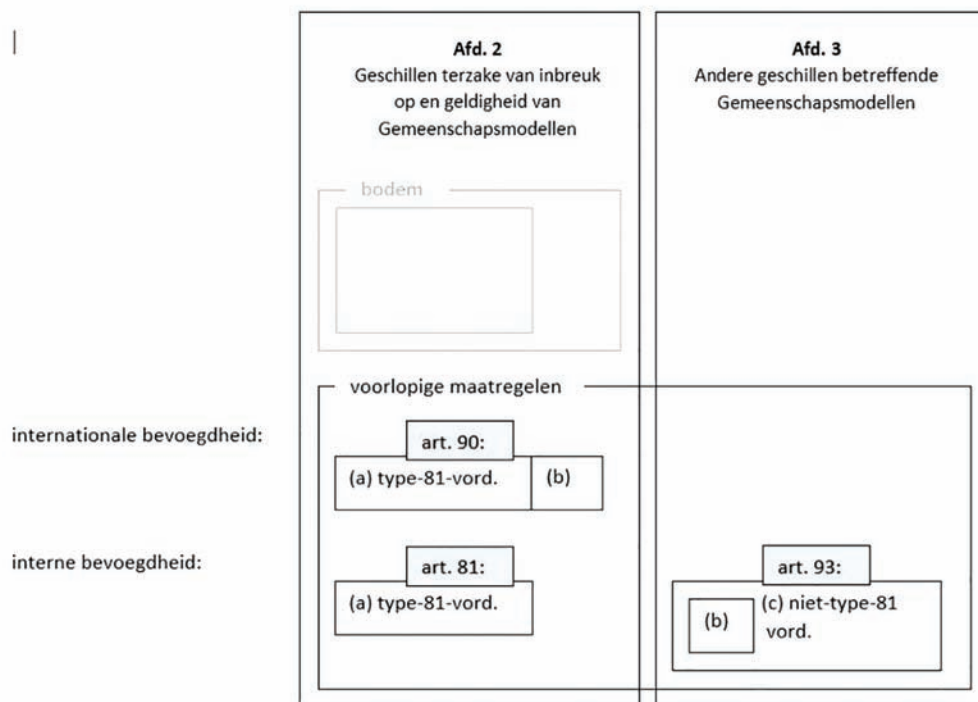
41 Cassatiemiddel par. 3.24, derde alinea.

42 Cassatiemiddel par. 3.23. Deze lezing van de frase 'de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel' stemt dus overeen met de eerste interpretatie genoemd in par. II hiervoor, zij het dat dat volgens de eerste interpretatie niet alleen voor de internationale maar ook voor de interne bevoegdheid geldt.

43 Cassatiemiddel par. 3.22, laatste alinea, 3.24.

- (v) voor verzameling (a) 'type-art. 81-vorderingen' geldt dat rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel intern exclusief bevoegd zijn op grond van art. 81 ('*art. 90 is geen uitzondering op art. 81*');⁴⁴
- (vi) voor verzameling (c) 'andere vorderingen dan type-art. 81', waaronder verzameling (b) 'inbreukgerelateerde maatregelen'⁴⁵ bepaalt afdeling 3 (art. 93) dat zij worden ingesteld bij de rechterlijke instanties die absoluut en relatief bevoegd zouden zijn indien het vorderingen inzake een nationaal modelrecht van die lidstaat zouden betreffen.⁴⁶

29. Deze benadering valt als volgt schematisch weer te geven:



Afbeelding 2: schematische weergave van de benadering van het cassatiemiddel m.b.t. voorlopige maatregelen

30. De gedachte is, als ik het goed begrijp, dat art. 81 GModVo (exclusieve) interne bevoegdheid koppelt aan de in dat artikel genoemde vorderingen, ongeacht het type procedure, en dat deze bepaling zich (dus) ook laat gelden in procedures over voorlopige maatregelen waarin dergelijke vorderingen aan de orde zijn. Het cassatiemiddel baseert dit op argumenten ontleend aan de totstandkomingsgeschiedenis van art. 90 en aan de systematiek van de verordening.⁴⁷

⁴⁴ Cassatiemiddel par. 3.19, 3.22.

⁴⁵ Cassatiemiddel par. 3.22-3.24. Inbreukgerelateerde maatregelen vormen verzameling (b) in stap (i).

⁴⁶ Cassatiemiddel par. 3.22 en 3.24. Dat zou betekenen – het cassatiemiddel zegt dat niet – dat art. 4.6 BVIE van toepassing is.

⁴⁷ Cassatiemiddel par. 3.19, 3.25.

31. Tegen de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering valt het volgende in te brengen.

32. In de eerste plaats strookt deze benadering niet met de hiervoor in par. III geschetste analyse van art. 90: zij gaat eraan voorbij dat art. 90, net als art. 24 EEX-Verdrag, voorlopige maatregelen juist buiten het bevoegdheidsstelsel van de verordening plaatst, ook buiten art. 81. Zoals hiervoor uiteengezet, wordt aan het recht van de aangezochte rechter, de *lex fori*, overgelaten (1) welke andere rechters dan de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd zijn; en (2) welke maatregelen mogelijk zijn. Punt (1) brengt

mee dat stappen (ii) tot en met (vi) niet juist kunnen zijn. Punt (2) bevestigt dat: kent de *lex fori* de mogelijkheid van een inbreukverbod als voorlopige maatregel voor nationale modellen (zoals de Nederlandse wet), dan kan op grond van art. 90 lid 1 ook voor een Gemeenschapsmodel een inbreukverbod als voorlopige maatregel worden gevraagd bij 'de rechterlijke instanties van [die] lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel'.

33. In de tweede plaats valt vanuit systematisch oogpunt een en ander in te brengen tegen de voorgestelde benadering.

34. Deze benadering berust op een onderscheid binnen de categorie 'geschillen terzake van inbreuk op en geldig-

heid van *Gemeenschapsmodellen*' (afdeling 2) tussen verzameling (a) wat het cassatiemiddel 'type-art. 81-vorderingen' noemt; en verzameling (b) 'vorderingen die onder afdeling 2 vallen maar niet onder art. 81', zoals (bewijs)beslag en getuigenverhoor (de 'inbreukgerelateerde maatregelen'). Voor een dergelijk onderscheid is in de verordening echter geen steun te vinden.⁴⁸ Afdeling 2 gaat immers over '*geschillen ter zake van inbreuk op en geldigheid van Gemeenschapsmodellen*', hetgeen wordt omlijnd in art. 81. Dat betekent dat alle bepalingen van afdeling 2 (inclusief art. 90) zien op hetgeen door art. 81 wordt omlijnd. Afdeling 3 gaat vervolgens over '*andere geschillen betreffende Gemeenschapsmodellen*', en definieert dat als 'andere vorderingen dan de in art. 81 bedoelde'. Art. 90 heeft dus betrekking op (alleen) de in (afdeling 2 c.q.) art. 81 omlijnde verzameling. Niet meer en niet minder. Dat betekent dat de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering vastloopt. Volgens die benadering zijn onder art. 90 intern alleen de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd voor voorlopige maatregelen ex art. 81 (stap (v)). Maar waar art. 90 alleen betrekking heeft op voorlopige maatregelen ex art. 81, zijn er dan intern geen andere rechters bevoegd dan rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel. Dat staat echter haaks op de tekst van art. 90, dat spreekt over '*de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel*'. Dan had er moeten staan '*De rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel*'. Kortom: waar art. 90 alleen betrekking heeft op voorlopige maatregelen ex afdeling 2 c.q. art. 81, kan deze benadering niet juist zijn.⁴⁹

35. Daarnaast loopt de redenering ook op andere punten vast.

36. Zo rijst de vraag waarom de (door het cassatiemiddel apart gedachte) verzameling (b) 'inbreukgerelateerde maatregelen' in het kader van de internationale bevoegdheid onder afdeling 2 ('*geschillen ter zake van inbreuk op en geldigheid van Gemeenschapsmodellen*') worden geschaard (zie stap

(i) onder (b)), maar diezelfde maatregelen in het kader van de interne bevoegdheid worden geschaard onder afdeling 3 ('*andere geschillen betreffende Gemeenschapsmodellen*') (stap (iv) en (vi) onder (c)). Lopen deze afdelingen dan door elkaar?⁵⁰

37. Vervolgens ontstaat in de benadering van het cassatiemiddel kortsluiting in afdeling 3 (stap (vi)). Die afdeling (art. 93) geeft een aanvullende regeling voor het geval dat de rechter bevoegd is volgens art. 79 lid 1 en 4, hetgeen betekent dat de internationale bevoegdheid is gebaseerd op de Brussel I-bis-Verordening.⁵¹ Maar dat is onverenigbaar met de eerdere stellingname in de redenering van het cassatiemiddel (stap (ii) en (iii)) dat de internationale bevoegdheid is gebaseerd op art. 90. Ook daar lijkt deze redenering vast te lopen.

38. In de derde plaats valt tegen de voorgestelde benadering in te brengen dat de aangevoerde bron geen steun biedt voor het cruciale element in de redenering dat art. 90 geen uitzondering is op art. 81 (punt (v)). Deze bron is een opmerking in de memorie van toelichting van de Nederlandse wetgever bij de goedkeuringswet van het Gemeenschapsoctrooi-verdrag.⁵² Het cassatiemiddel noemt deze toelichting van beslissend belang voor de te kiezen benadering.⁵³ Het gaat om de volgende opmerking over het eerdergenoemde art. 36 van het Geschillenprotocol-GOV:

"De bevoegdheid van rechterlijke instanties om voorlopige of beschermende maatregelen te nemen, ongeacht of zij zijn aangewezen als Gemeenschapsoctrooi-rechtbank of bevoegd zijn in het bodemgeschil, vormt een uitzondering op de bevoegdheidsregels van artikel 14."

Art. 14 regelt de internationale bevoegdheid (vgl. art. 82 GModVo). Art. 36, zo luidt het argument, is volgens de Nederlandse wetgever een uitzondering op art. 14, en dus geen uitzondering op art. 15, dat de interne bevoegdheid regelt (vgl. art. 81 GModVo). Getransponeerd naar de Europese Gemeenschapsmodellenverordening, zo vervolgt het cassa-

48 Het cassatiemiddel lijkt dat onderscheid te baseren op art. 89 en 93. Wat betreft art. 89 lijkt de gedachte van het cassatiemiddel te zijn (par. 3.22): 'art. 89 bepaalt dat de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel (niet alleen een inbreukverbod moeten opleggen maar ook dat zij) als enigen een inbreukverbod *mogen* opleggen; dus is er een onderscheid tussen inbreukvorderingen (type-art. 81, waarbij zij als enigen een verbod kunnen opleggen) en andere vorderingen dan type-art. 81-vorderingen.' Uit art. 89 volgt zo'n onderscheid echter niet. Deze bepaling schrijft alleen bepaalde sancties voor in het geval dat een rechtbank voor het Gemeenschapsmodel inbreuk vaststelt: dan moet zij een aantal maatregelen gelasten ('*shall order*'), zoals een inbreukverbod, tenzij er bijzondere redenen zijn om dat niet te doen. De Europese wetgever heeft aldus een zekere unificatie van het sanctie-arsenaal willen bereiken (considerans 22; D. Stone, *European Union Design Law*, Oxford: OUP 2016, par. 21.20 e.v.; denk in dat verband bijvoorbeeld aan lidstaten welke nationale recht niet voorziet in een verbod als sanctie op inbreuk). Art. 89 bevat dus een plicht voor de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel, maar geen exclusieve bevoegdheid. Uit art. 93 volgt het voorgestelde onderscheid evenmin. Deze bepaling geeft een aanvullende regel voor de interne bevoegdheid voor geschillen die buiten afdeling 2 vallen, zie hierna in 36 en 37.

49 Anders gezegd: in de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering vallen de woorden '*de rechterlijke instanties van een lidstaat, met inbegrip van*' alleen te verklaren door een onderscheid te maken tussen 'type-art. 81-vorderingen' en 'inbreukgerelateerde maatregelen', welk onderscheid als gezegd onaannemelijk is.

50 Als de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering wordt toegepast op het Geschillenprotocol-GOV, zouden zelfs verdrag en protocol door elkaar lopen: dat zou immers betekenen dat art. 36 van het protocol alleen de internationale bevoegdheid regelt, en dat de interne bevoegdheid buiten het protocol wordt geregeld, namelijk in art. 68 van het Akkoord betreffende Gemeenschapsoctrooiën (de evenknie van art. 93 GModVo; dat art. 68 gaat over de 'andere vorderingen', vgl. cassatiemiddel par. 3.21, eerste alinea). Dat is onwaarschijnlijk. Het ligt immers voor de hand dat art. 36 Geschillenprotocol-GOV ('Protocol betreffende de beslechting van geschillen inzake inbreuken op en de geldigheid van Gemeenschapsoctrooiën') betrekking heeft op de bevoegdheid voor voorlopige maatregelen voor inbreuk en geldigheid, zowel de internationale als interne bevoegdheid.

51 Art. 93 lid 1: 'In de lidstaat waar de rechterlijke instanties volgens artikel 79, lid 1 of lid 4, bevoegd zijn, worden andere rechtsovereenkomsten betreffende Gemeenschapsmodellen dan de in artikel 81 bedoelde, ingesteld bij de rechterlijke instanties die absoluut en relatief bevoegd zouden zijn indien het rechtsovereenkomsten inzake een nationaal modelrecht van die lidstaat zou betreffen.'

52 Zie par. 3.20 van het cassatiemiddel. Over het Gemeenschapsoctrooi-verdrag, zie noot 18 hiervoor.

53 In het cassatiemiddel wordt in par. 3.4 opgemerkt dat de hierna genoemde memorie van toelichting van beslissend belang lijkt voor de te kiezen benadering.

tiemiddel, is art. 90 een uitzondering op art. 82 (internationale bevoegdheid), en *dus* niet op art. 81 (interne bevoegdheid).⁵⁴ Daargelaten dat de hiervoor geschetste systematiek en achtergrond van art. 90 hier tegen pleiten, lijkt het geen sterk argument: dat art. 36 een uitzondering is op art. 14, wil immers nog niet zeggen dat het *dus* géén uitzondering is op art. 15. Bovendien gaat het argument voorbij aan de woorden ‘*ongeacht of zij zijn aangewezen als Gemeenschapsoctrooirechtbank*’ die tot uitdrukking lijken te brengen dat art. 36 ook een uitzondering vormt art. 15. Afgezien daarvan is voor dit argument geen steun te vinden in de *travaux préparatoires* van het Geschillenprotocol-GOV (die bron heeft meer gewicht dan de memorie van toelichting van de Nederlandse wetgever bij de goedkeuringwet) en de eerdergenoemde uitlatingen van rapporteur Stauder. Integendeel, zo bleek hiervoor in 20 e.v.⁵⁵ Bevestiging daarvoor is ook te vinden in een rapport van de House of Lords uit 1986 waarin het destijds nieuwe Geschillenprotocol-GOV wordt besproken.⁵⁶

39. Gegeven de analyse van art. 90 (hiervoor in par. III) en de in deze par. IV besproken tegenargumenten, lijkt de door het cassatiemiddel voorgestelde benadering al met al niet waarschijnlijk.

V. Hoe verder?

40. Dat brengt ons weer terug bij de twee interpretaties die hiervoor in par. II werden geschetst. M.i. ligt de

tweede interpretatie het meest voor de hand ligt (dus: volgens art. 90 zijn in ieder geval de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel bevoegd, en verder laat deze bepaling het over aan de lidstaten om te bepalen welke andere rechterlijke instanties in dit verband bevoegd zijn). Immers, waar art. 90 GModVo is gemodelleerd naar art. 24 EEX-Verdrag, laat art. 90 lid 1 de bevoegdheid over aan (het internationale en interne bevoegdheidsrecht van) de *lex fori*, en laat deze bepaling aan (het modellenrecht en het procesrecht van) de *lex fori* over om te bepalen welke voorlopige maatregelen kunnen worden gevraagd (waarbij de eis geldt dat voor een Gemeenschapsmodel dezelfde voorlopige maatregelen kunnen worden gevraagd als voor een nationaal model). Zie ook Stauder over art. 36 Geschillenprotocol-GOV.⁵⁷

41. Dat betekent dat het de Nederlandse wetgever vrij stond in art. 3 Uitvoeringswet te bepalen dat in kort geding de voorzieningenrechter in Den Haag exclusief bevoegd is.^{58,}

42. Daarbij rijst nog wel de volgende vraag. Art. 3 Uitvoeringswet verwijst naar art. 81 GModVo (‘*Voor alle vorderingen, bedoeld in artikel 81 van de verordening, is in eerste aanleg uitsluitend bevoegd de rechtbank te 's-Gravenhage en in kort geding de voorzieningenrechter van die rechtbank.*’). Zoals uit het voorgaande bleek, is aannemelijk dat onder (afdeling 2 inclusief art. 90 en) art. 81 GModVo ook inbreukgerelateerde maatregelen als (bewijs)beslag, getuigenverhoor en art. 843a-vorderingen vallen (vgl. art. 81 onder a: alle rechtsvorderingen *betreffende* inbreuk of dreigende inbreuk). Waar art. 3 Uitvoeringswet verwijst naar art. 81 GModVo, betekent dat dat de Haagse voorzieningenrechter ook voor dergelijke maatregelen exclusief bevoegd is. Ik vermoed echter dat dat niet de bedoeling van de Nederlandse wetgever is geweest, in ieder geval niet waar het gaat om (bewijs)beslag en getuigenverhoor.⁶⁰ Denkbaar is dat de Hoge Raad – indien hij geen aanleiding ziet om prejudiciële vragen te stellen – art. 3 van de Nederlandse Uitvoeringswet zo uitlegt (dat is dan uitleg van Nederlands recht) dat de verwijzing naar art. 81 GModVo

54 Eenzelfde *a contrario* redening is te vinden in par. 3.21, tweede alinea, van het cassatiemiddel waarin wordt verwezen naar considerans 29 GModVo (‘Voorts kan een beperking van het aantal nationale rechterlijke instanties dat ten aanzien van rechtsvorderingen wegens inbreuk en rechtsvorderingen tot nietigverklaring bevoegd is, specialisering bij de rechters bevoorwaarden.’). Dat daarbij niet wordt gesproken over een uitzondering voor voorlopige maatregelen, brengt evenwel niet mee dat art. 90 geen uitzondering op art. 81 vormt. Over par. 3.21, eerste alinea, zie noot 50.

55 Zie hiervoor in 20. Zo blijkt uit de *travaux préparatoires* dat men destijds uitdrukkelijk ervan heeft afgezien om de Gemeenschapsoctrooirechtbanken exclusief bevoegd te maken voor voorlopige maatregelen.

56 Report of the House of Lords Select Committee on the European Communities: A European Community Patent (1986), Londen: Her Majesty's Stationery Office 1986, p. 11-12 (onderstreping toegevoegd):

‘28. The original provisions for determining in which state infringement proceedings are to be brought have been somewhat modified to take account of the increased jurisdiction which national courts are now to have over validity and in certain other details. Under the Protocol on Litigation these proceedings may be brought:

(a) *for final judgments which are to have effect throughout the Community, in the contracting state of the defendant's domicile; failing which, in the state where he has an establishment; failing which, in the state of the plaintiff's domicile; failing which, in the state where he has an establishment; failing which in the state where COPAC has its seat;*

(b) *for final judgments which are to have an effect only in the state concerned, in any state where infringement has been committed or threatened;*

(c) *for orders of a provisional or protective nature, in a court in any contracting state which could issue such order in respect of a national patent; but only Community patent courts of the state determined under (a) above can make such orders having effect in other contracting states* [voetnoot: Protocol on Litigation, Article 36].’

Daaruit blijkt dus dat op grond van art. 36 Geschillenprotocol-GOV *infringement proceedings* for orders of a provisional or protective nature ook bij andere gerechten dan Gemeenschapsoctrooirechtbanken kunnen worden gevraagd (maar dat alleen de Gemeenschapsoctrooirechtbanken een Gemeenschapswijde maatregel kunnen opleggen).

57 Zie hiervoor in 20.

58 Dat in ieder geval die voorzieningenrechter bevoegd moet zijn, volgt uit art. 90 lid 1. Dat die bevoegdheid vervolgens *exclusief* is gemaakt, is een keuze van de Nederlandse wetgever, gegrond op de overwegingen – zo kan uit de memorie van toelichting worden opgemaakt – dat de Rechtbank en het Hof in Den Haag al meerdere exclusieve bevoegdheden hebben op het terrein van het intellectuele-eigendomsrecht, dat deze gerechten gespecialiseerde kamers hebben en dat partijen die op basis van de regels voor relatieve competentie ook elders zouden kunnen procederen, zich richten tot de rechtbank te Den Haag, Kamerstukken II 2003/04, 29631, 3, p. 3.

59 In de visie van het cassatiemiddel staat het de wetgever niet vrij: in die visie schrijft art. 81 GModVo immers dwingend voor dat alleen de rechtbank voor het Gemeenschapsmodel bevoegd is voor voorlopige maatregelen van het type-art. 81 (en is de bepaling in art. 3 Uitvoeringswet dat de Haagse voorzieningenrechter exclusief bevoegd is, dus een overbodige bepaling). In de visie van het cassatiemiddel geldt de exclusieve bevoegdheid niet voor de verzameling inbreukgerelateerde maatregelen (verzameling (b)) omdat art. 81 in die visie beperkt wordt uitgelegd, aldus dat inbreukgerelateerde maatregelen daarbuiten vallen (zie (stap (i)), (v)-(vi)).

60 Voor art. 843a-vorderingen zou het vanuit de specialisatiegedachte wel verdedigbaar zijn: dergelijke vorderingen kunnen immers nopen tot een onderzoek naar de inbreukvraag, een redelijk vermoeden van inbreuk; HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, NJ 2016/491 (AIB/Novisem).

geacht moet worden geen betrekking te hebben op maatregelen als (bewijs)beslag en getuigenverhoor.⁶¹

43. Mocht de Hoge Raad een prejudiciële vraag stellen⁶² dan komt het probleem in beeld dat het Hof van Justitie EU kan weigeren de prejudiciële vraag te beantwoorden omdat het hier om een cassatieberoep in het belang der wet gaat. Het Hof kan dat immers weigeren wanneer, onder meer, duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is. De A-G signaleert dat probleem ook, maar acht de kans op een Luxemburgse afwijzing niet groot. Ik hoop het. Het zou nogal onbevredigend zijn als de Hoge Raad, die – als hij gerede twijfel heeft over deze uitlegvraag – *verplicht* is om een vraag te stellen, in Luxemburg wordt weggestuurd omdat het een cassatieberoep in het belang der wet is. Mocht daarover onduidelijkheid bestaan, dan zou overwogen kunnen worden om als eerste vraag aan het Hof van Justitie EU voor te leggen:

“is het mogelijk om prejudiciële vragen te stellen in een cassatiezaak in het belang der wet?”

Dan weten we dat ook meteen.

44. Afrondend: net als de A-G kom ik tot de conclusie dat de Haagse voorzieningenrechter exclusief bevoegd is ter zake van inbreuk op Gemeenschapsmodellen en Uniemerken. De weg ernaartoe is een andere. Vrij naar Louis Couperus: *Zoo deze bevoegdheid iets is, is zij een Haagse.*

Naschrift

Bovenstaand artikel werd, als reactie op het cassatieberoep van de procureur-generaal, op 12 oktober 2018 gepubliceerd op IE-Forum (www.ie-forum.nl, IEF 18023). Vervolgens heeft de Hoge Raad op 2 november 2018 uitspraak gedaan (ECLI:NL:HR:2018:2027). De Hoge Raad stelt een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Daarbij legt hij aan het Europese Hof niet alleen de twee gangbare interpretaties van art. 90 Gemeenschapsmodellenverordening voor, maar ook de in het cassatiemiddel ontwikkelde benadering. Opvallend is dat die derde benadering vervolgens niet in de prejudiciële vraag is teruggekeerd. De aan Luxemburg voorgelegde vraag is namelijk geplaatst in de sleutel van het spanningsveld tussen de eerste en de tweede interpretatie: heeft de nationale wetgever hier beleidsvrijheid? Behelst art. 90 een dwingende toekenning van bevoegdheid aan alle voorzieningenrechters (de eerste interpretatie) of laat art. 90 de nationale wetgever vrij om bevoegdheid exclusief op te dragen aan de voorzieningenrechter van de Gemeenschapsmodellenrechtbank (de

tweede interpretatie)? Het cassatiemiddel staat voor een geheel andere benadering, waarin – net als in de eerste interpretatie – geen sprake is van beleidsvrijheid, maar dan om de reden dat, volgens die benadering, de Gemeenschapsmodellenverordening voor ‘inbreukvorderingen’ exclusieve bevoegdheid toekent aan de voorzieningenrechter van de Gemeenschapsmodellenrechtbank (zie cassatiemiddel, par. 3.19, 3.22) en voor andere vorderingen, met name ‘inbreukgerelateerde maatregelen’, bevoegdheid toekent aan alle voorzieningenrechters (art. 93; zie cassatiemiddel, par. 3.22-3.24)). De vraag of een prejudiciële vraag kan worden gesteld in een cassatieprocedure in het belang der wet (zie par. 43 van bovenstaand artikel) heeft de Hoge Raad elegant neergelegd in een *caveat* in r.o. 4.2-4.3. De Hoge Raad is gehouden te beslissen (art. 26 Rv) en waar hij gehouden is te beslissen, is hij als hoogste nationale rechter in dit geval verplicht een prejudiciële vraag te stellen (art. 267 VWEU). Mocht het Hof van Justitie dus onverhoopt weigeren de vraag te beantwoorden, dan is de Hoge Raad zijn verplichting in ieder geval nagekomen en zal hij zelf de beslissing moeten nemen. Nu afwachten wat het Hof van Justitie beslist.

61 Het zou mij niet verbazen als de Nederlandse wetgever hetzelfde systeem als in art. 80 lid 2 en art. 83 lid 1 ROW 1995 voor ogen heeft gestaan, zie daarover het cassatiemiddel par. 3.24.

62 Uit het voorgaande moge blijken dat ik een andere, en meer open formulering van een eventuele prejudiciële vraag zou voorstaan dan het cassatiemiddel.