deze 'objectdata' identiek zijn, dat de inbreuken van Plazacasa op die rechten door overname van de objectdata op haar website Jaap.nl eveneens identiek zijn, en dat de handhavingsbelangen van de makelaars parallel lopen omdat het in beginsel voor iedere makelaar van belang is dat een derde eerst toestemming vraagt alvorens materiaal te kopiëren en te exploiteren waarop de makelaar auteursrecht bezit.
In dit licht staat de door het hof vermelde omstandigheid dat een derde van de makelaars met het oog op een zo groot mogelijke verspreiding van hun aanbod juist voorstander is van publicatie van hun objectdata op Jaap.nl, gelet op het hiervoor in 4.2 overwogene op zichzelf niet in de weg aan de conclusie dat de Stichting met haar vordering opkomt voor gelijksoortige belangen als bedoeld in art. 3:305a. Het hof heeft immers niet vastgesteld dat de belangen ter bescherming waarvan deze vordering strekt, zich niet lenen voor bundeling.
Anders dan het hof voorts heeft overwogen, biedt het vijfde lid van art. 3:305a in een geval als het onderhavige wel degelijk soulaas voor makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting. Gelet op de aard en inhoud van het gevorderde (en in eerste aanleg opgelegde) verbod met dwangsom, kan de werking daarvan ten opzichte van bepaalde personen worden uitgesloten, zodat makelaars die niet instemmen met de vordering van de Stichting zich desgewenst op de voet van voormeld vijfde lid kunnen verzetten tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hen, zoals het hof op zichzelf ook heeft onderkend. Nu het gaat om een (in cassatie veronderstellenderwijs aan te nemen) inbreuk van Plazacasa op auteursrechten van de makelaars, kan van de makelaars die wel instemmen met publicatie van hun objectdata op Jaap.nl, zeer wel worden gevergd kenbaar te maken - eventueel op verzoek van Plazacasa, dat de inbreukmakende handelingen wenst te verrichten - dat het op vordering van de Stichting uit te spreken verbod ten opzichte van hen geen werking heeft. Mede gelet op het wettelijk systeem, zoals dat tot uitdrukking komt in lid 5 van art. 3:305a, heeft het hof dan ook een te vergaande eis gesteld door (impliciet) van de Stichting te verlangen dat zij haar vordering beperkt tot de makelaars die bezwaar hebben tegen de openbaarmaking van hun objectdata op Jaap.nl en dat zij daartoe de gegevens van die 'tegenstanders' verzamelt.
4.4 Gelet op het voorgaande zijn de hiervoor in 4.1 weergegeven klachten gegrond. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling. Nu de Stichting in cassatie geen aanspraak maakt op een volledige proceskostenveroordeling op de voet van art. 1019h Rv., zal de gebruikelijke kostenveroordeling volgen.

5. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijk incidentele beroep
5.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat het principale middel niet tot vernietiging van het arrest van het hof leidt. Die voorwaarde is niet vervuld, zodat het incidentele beroep niet behandeld behoeft te worden.
5.2 De Hoge Raad ziet evenwel aanleiding - ten overvloede - te overwegen dat onderdeel 1.2.1 van het middel terecht klaagt dat het hof de door Plazacasa op de voet van art. 1019h Rv. gevorderde en gespecificeerde kosten niet toewijsbaar heeft geacht op de grond dat in de specificatie niet inzichtelijk is gemaakt hoe van de, door onderscheiden personen bestede, uren tot het vermelde honorarium is gekomen, terwijl ook niet aanstonds duidelijk is op grond waarvan de gevorderde kosten redelijk en evenredig zijn als bedoeld in die bepaling. Nu de door Plazacasa op de voet van art. 1019h gevorderde en gespecificeerde kosten niet door de Stichting waren betwist, ook niet wat betreft de redelijkheid en evenredigheid als bedoeld in die bepaling, stond het het hof niet vrij deze kosten op voormelde grond niet toewijsbaar te achten.

6. Beslissing
De Hoge Raad:
in het principale beroep:
vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 13 december 2007;
verwijst de zaak naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;
veroordeelt Plazacasa in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Stichting begroot op € 469,62 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Noot

Collectieve actie en volledige proceskostenveroordeling

Collectieve actie
Ingevolge art. 3:305a lid 1 kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.

De collectieve actie maakt al geruime tijd zijn opmars in Nederland. Niet alleen is dit gunstig voor rechtzoekenden wier aanspraak een te gering financieel belang vertegenwoordigt om daar individueel een procedure over te voeren, ook advocaten varen daar wel bij. Illustratief is het boek The King of Torts van John Grisham die de loopbaan beschrijft van een aanvankelijk noodlijdende pro deo advocaat die een fortuin vergaart dank

zij de Class Actions-praktijk waarin hij per toeval belandt (en dit ook weer kwijt raakt).[1]

In de intellectuele eigendom zijn groepsacties vrij dun gezaaid. Waarschijnlijk is dit mede toe te schrijven aan het feit dat de handhaving van intellectuele eigendom zich niet goed leent voor groepsacties als de daaraan ten grondslag liggende rechtsobjecten van elkaar verschillen. Verschillen in rechtsobjecten zullen normaliter verschillen van aanspraken met zich brengen. Bij een verbod waarbij de gedaagde niet verplicht is één prestatie te verrichten maar even zo vele prestaties als er belanghebbenden zijn, kan de 'bundelbaarheid' van de bij de vordering betrokken belangen in twijfel getrokken worden. Dit kan namelijk meebrengen dat de beoordeling van de vordering per individu verschillend zou kunnen uitvallen.[2]

Ook in de zaak Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa is twijfel gerechtvaardigd of de onderlinge belangen van de makelaars wel gelijksoortig zijn. Allereerst zijn de litigieuze objectdata allemaal verschillend qua inhoud. Daarmee zal ook het oorspronkelijkheidsgehalte van die data verschillen per object. De ene makelaar maakt gebruik van een aantal willekeurig geschoten kiekjes. De andere laat een professionele fotoreportage maken. Weliswaar wordt aan de geschriftenbescherming, waarop de Stichting zich beroept, geen eis van oorspronkelijkheid gesteld, maar het is maar de vraag of de objectdata hebben te gelden als 'geschriften zonder persoonlijk karakter' in de zin van art. 10 lid 1 sub 1 Aw. In hoger beroep en cassatie vormt dit punt overigens geen onderwerp van geschil meer.
Voorts zullen niet alle objectdata van de makelaars zelf zijn. Een deel van de foto's zal afkomstig zijn van de woningeigenaar zelf of van een professionele fotograaf, die het auteursrecht niet aan de makelaar hebben overgedragen.

Indien de makelaars allemaal afzonderlijk een vordering zouden instellen strekkende tot een gebruiksverbod van hun objectdata, zou de Plazacasa zich op deze punten kunnen verweren. Door de bundeling van aanspraken in één collectieve actie, waarbij de naw-gegevens van de belanghebbende makelaars achterwege blijven, wordt zij in feite hiervan afgesneden,

Ook kan een kanttekening worden gezet bij de legitimiteit van de Stichting nu de rechtsvorm van een stichting weinig ruimte biedt voor een democratische besluitvorming waarin alle betrokkenen een stem hebben. De Stichting wordt echter geen strobreed in de weg gelegd door de Hoge Raad ofschoon één derde deel van alle makelaars wier objectdata zijn gebruikt in feite niet achter de vordering van de Stichting staat, en sterker nog, het gebruik door Plazacasa van zijn objectdata toejuicht.

Met het hof heb ik er dus moeite met de consequentie van het arrest dat alle makelaars – zij die het gebruik door Plazacasa wel en zij die dat niet willen verbieden – geacht worden een gelijksoortig belang te hebben bij het door de Stichting gevraagde verbod behoudens toestemming. De tegenstemmers hebben immers geen belang bij deze rechtsvordering (art. 3:303 BW). Weliswaar kan art. 3:305a lid 5 BW soulaas bieden voor de makelaars die niet instemmen met de vordering, maar de verzetmogelijkheid van lid 5 is nu juist geschreven voor diegenen wier belang gelijksoortig is aan degenen ten behoeve van wie het verbod wordt opgelegd (d.w.z. degenen die wel een verbod willen). Door beperking van het gevorderde verbod ten behoeve van de makelaars die aangegeven hebben wel een verbod willen, zou dit knelpunt worden ondervangen. Naar mijn mening komt de rechter in beginsel de vrijheid toe een minder ver strekkende vordering toe te wijzen.[3]

Volledige proceskostenveroordeling
Ingevolge art. 1019h Rv wordt de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet

In het aan cassatie voorafgaande hoger beroep - waarin het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigt – vorderde Plazacasa vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten. Zij legde daarbij een specificatie over van uren en noemde haar honorarium en verschotten. Een koppeling tussen uren en honorarium ontbrak echter.
Aangezien het het hof ook niet aanstonds duidelijk was geworden op grond waarvan de gevorderde kosten redelijk en evenredig waren als bedoeld in art. 1019 h Rv, achtte het hof niet meer toewijsbaar dan het gewone liquidatietarief. Ook de gevorderde vergoeding van kosten van de door Plazacasa geraadpleegde hoogleraar werd afgewezen; niet in te zien viel waarom Plazacasa, wier advocaat IE-specialist was, ook nog eens deze hoogleraar moest adiëren.

Het door Plazacasa hiertegen gerichte middel betrof een voorwaardelijk incidenteel beroep voorzover het arrest niet vernietigd zou worden, en hoefde daarom niet behandeld te worden. Toch zag de Hoge Raad aan-

1 Vermelding verdient overigens wel dat Amerikaans recht voorziet in groepsacties tot verhaal van schadevergoeding in geld, waardoor het financieel rendement van zo'n actie een aanzienlijk bedrag kan belopen. In Nederland kan een collectieve actie niet strekken tot schadevergoeding in geld (art. 3:305a lid 3 BW).

2 N. Frenk, *Kollektieve akties in het Privaatrecht*, Deventer 1994, p. 152.

3 *Groene Serie Onrechtmatige Daad* (Deurvorst) II.1, aant. 232,

leiding hierover ten overvloede een overweging aan te wijden. Volgens de Hoge Raad had het het hof niet vrij gestaan de vergoeding van volledige proceskosten af te wijzen vanwege het feit dat Plazacasa had nagelaten aan te geven hoe zij tot haar honorarium was gekomen en duidelijk te maken dat deze kosten redelijk en evenredig waren. De door Plazacasa opgevoerde kosten waren immers niet betwist door de Stichting.

In r.o.v. 5.4.1-5.4.2 van het Endstra-arrest[4] heeft de Hoge Raad overwogen dat uit het woord 'desgevorderd' van art. 1019h Rv valt af te leiden dat partijen een vordering moeten instellen ter vergoeding van de volledige proceskosten zodat de wederpartij de gelegenheid krijgt zich daartegen te verweren. Ofschoon het woord 'desgevorderd' niet is terug te vinden in de tekst van art. 14 Handhavingsrichtlijn, moet volgens de Hoge Raad worden aangenomen dat de eis van een kenbaar gemaakte vordering, aanspraak of verzoek wel in de richtlijn besloten ligt. Zonder dat die aanspraak wordt gemaakt en de in het gelijk gestelde partij daarvan een gespecificeerde opgave doet, is de rechter immers niet in staat een daartoe strekkende veroordeling uit te spreken. Vergoeding van volledige proceskosten op de voet van art. 14 van de Handhavingsrichtlijn dient daarom te worden gevorderd, en de gevorderde kosten dienen zo tijdig opgegeven en gespecificeerd te worden dat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren, aldus de Hoge Raad. Op dit punt bestaat dus verschil met het als genus te beschouwen art. 237 lid 1 Rv dat een ambtshalve toe- of afwijzing of matiging toestaat van de (geliquideerde) proceskostenveroordeling.

De vraag kan worden opgeworpen of de rechter nu, bij afwezigheid van betwisting, gehouden is een volledige proceskostenveroordeling toe te wijzen ook als hij - zoals het hof vond - de specificatie niet inzichtelijk vindt. Naar mijn mening kan van de rechter niet een dergelijk grote mate van lijdelijkheid worden verwacht. Het hof had partijen beter nog een akte kunnen laten nemen, de proceseconomie ten spijt.[5]

T.E. Deurvorst

4 HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556 m.nt E.J. Dommering.
5 Deze zaak is ook besproken door W. Maas en M. Rijks op Boek9.nl (B9 8638).

Rechtspraak in het kort

OCTROOIRECHT

Nr.50
Gerechtshof 's-Gravenhage 30 maart 2010
B9 8731

(wielondersteuningsstelsel)

Bébécar-Utilidas Para Crianca, te Caldas de Sao Jorge, Portugal, appelante,
tegen
Maxi Miliaan, te Helmond, geïntimideerde

Art. 75 lid 1 Row
Bij gedeeltelijke vernietiging van een octrooi, is de leer van Egmond/Wiva (ook wel bekend onder de naam Spiro/Flamco; het betreft de eis dat een aanpassing aan de conclusies voor een gemiddelde vakman te voorzien moest zijn) niet meer van toepassing voor Europese octrooien, gezien de wijziging van Art 138 EOV. Het hof ziet aanleiding ten aanzien van Nederlandse octrooien eenzelfde gedragslijn te volgen. Volgens het overgangsrecht betreffende Europese octrooien, is de nieuwe regeling op reeds verleende octrooien van toepassing. Het hof zal analoog voornoemde gedragslijn ook volgen voor wat betreft op 13 december 2007 reeds verleende Nederlandse octrooien.

Art. 75 lid 1 onder a en onder c Row
Conclusie 1 van het hoofdverzoek en eerste hulpverzoek wordt niet nieuw geacht; alle elementen van de conclusie zijn terug te vinden in het Franse octrooi 1488375. De hulpverzoeken twee en drie bevatten materie die niet in de oorspronkelijke aanvrage is terug te vinden. De volgconclusies bevatten geen inventieve materie.