

## **De teloorgang van de Nederlandse Octrooirechtspraak.**

In een recente nieuwsbrief van Juve kon men het navolgende lezen:

*“The competition between all patent courts across Europe to be attractive to plaintiffs is palpable. As a result, the revolving door at patent courts across Germany, France and the UK has been turning at speed.”*

Nederland wordt daarin helaas niet meer genoemd. Dat verbaast niet. De Nederlandse octrooiadvocaten (en dat zijn degenen die regelmatig contact hebben met cliënten en potentiële cliënten) weten het al langer: Nederland heeft haar toonaangevende positie op het gebied van de octrooirechtspraak verloren.

De VRO procedure bedoeld om ervoor te zorgen dat binnen een jaar een octrooiprocedure kon worden gevoerd is van een “Versnelde” tot een “Vertraagde” procedure geworden waarbij van een vonnis binnen een jaar geen sprake meer is. Twee jaar lijkt eerder regel dan uitzondering!

Het is duidelijk dat een dergelijke lange onzekerheid zowel voor eiser als gedaagde zeer onwenselijk is. Het is dan ook niet verbazingwekkend dat rechtszoekenden er de voorkeur aan geven om zeker in eerste instantie een internationaal octrooigeschil eerst voor te leggen in een jurisdictie waar zowel snelheid als kwaliteit gewaarborgd zijn. De goede wil bij de IE sectie van de rechtbank zal zeker aanwezig zijn, maar geconstateerd kan worden dat men kennelijk niet in staat is om tot meer productie te komen.

Naast de veel langere duur tot de datum van pleidooi komt het feit dat ondanks de aankondiging van een vonnisdatum er in de praktijk vrijwel nimmer op die datum vonnis wordt gewezen en het volledig onzeker is wanneer dat wel gaat gebeuren. Zoals iedere octrooiadvocaat weet leidt de onzekerheid met betrekking tot de datum waarop vonnis wordt gewezen niet alleen tot extra onnodig werk maar ook tot verdere frustratie van cliënten. Enige geordende planning met betrekking tot de gevolgen van een uitspraak (persbericht, communicatie met afnemers, voorbereiding van noodzakelijke maatregelen ten gevolge van het vonnis etc.) is niet goed mogelijk.

Een en ander heeft ook geleid tot een ander probleem zijn te weten de lange “bufferperiode” tussen de datum waarop de dagvaarding dient te worden uitgebracht en de eerst dienende datum in de VRO procedure. Die bufferperiode kan oplopen tot 8 maanden.

De kennelijke bedoeling van die bufferperiode is het backlog-probleem op te lossen, door eerst een zittingsdatum te kiezen en vervolgens terug te gaan rekenen om de termijnen te bepalen. Zo'n lange periode na dagvaarding en vóór de eerst dienende datum is onhandig en oneerlijk: het geeft een "equality of arms" probleem, omdat de gedaagde partij meer dan acht maanden de tijd heeft om op de stellingen in de dagvaarding te broeden en na te denken over de CVA.

Mijn eigen ervaring van het overbelast zijn van de rechters is ook dat op een indringende om niet te zeggen dwingende manier tijdens de mondelinge behandeling partijen gevraagd werden de zaak in der minne te regelen. Op zichzelf is het beproeven van een schikking natuurlijk niet verwerpelijk (hoewel in de meeste octrooizaken zo'n schikking indien mogelijk al wel bereikt zou zijn - in de zaak waar ik op doel bleek uit het dossier dat tevergeefse pogingen waren gedaan -) maar als duidelijk is dat partijen daar geen oren naar hebben moet er niet verder worden aangedrongen. Bovendien hebben dit soort pogingen al helemaal geen zin als de rechter het dossier – door tijdgebrek? - kennelijk niet goed kent en ook zelf geen enkele suggestie aandraagt anders dan de mededeling dat beide partijen het risico van verlies hebben!

Het is eveneens onacceptabel dat de rechtbank in een spoedeisende zaak de octrooihouder moet medelen dat de eerst beschikbare datum voor een kort geding drie maanden later is.

Het is uitermate pijnlijk dat Nederland zijn van oudsher leidende positie in Europa volkomen dreigt te verliezen. Er was een tijd waarin de Nederlandse Octrooirechtspraak borg stond voor innovatie (denk aan de crossborder rechtspraak), snelheid en kwaliteit. Daar is – in ieder geval in eerste instantie - weinig van over. Het is schadelijk voor Nederland als innovatieland indien het niet mogelijk is om octrooien (tijdelijke exclusieve rechten) binnen een redelijke termijn te handhaven. In internationale geschillen wordt Nederland gemedan als forum. Dit alles is des te schadelijker nu de UPC (het Unified Patent Court) naar alle waarschijnlijkheid de deuren begin 2023 opent. Onder de UPC bestaat een grote vrijheid om Nederland en de Nederlandse Divisie van het UPC te mijden en andere Divisies ook met betrekking tot Nederland te laten oordelen. Ook hier wreekt zich kennelijk de overbelastheid van de rechtbank want in plaats van het aanpassen van het VRO aan de procesregels van het UPC (zodat de Nederlandse Divisie reeds kan bogen op en reclame maken met ervaring met die regels als de UPC aanvangt) lijkt de rechtbank de facto het pleidooi te hebben afgeschaft en een regime geïntroduceerd dat juist verder verwijderd is van het UPC procesregime.

Het zal duidelijk zijn dat als ook de Nederlandse Divisie gemedan wordt dit uiteindelijk zijn negatieve effect heeft op de kwaliteit van octrooirechters en de octrooiadvocatuur als

de zaken die er daadwerkelijk toe doen elders worden behandeld. Het octrooirecht is immers een vak dat men bij uitstek leert in de praktijk. Van enige invloed op de rechtsontwikkeling - bij de aanvang van de UPC juist belangrijk - zal nauwelijks sprake kunnen zijn.

Uit de wandelgangen wordt gehoord dat de IE kamer zwaar onderbemand is door het vertrek van een relatief groot aantal rechters en dat een wervingscampagne elders in het land geen kandidaten heeft opgeleverd. Aanwas van buiten de rechterlijke macht wordt bemoeilijkt door de - overdreven - eisen die de Raad voor de Rechtspraak ook aan een specialist stelt. Het zou juist de rechtspraak zeer ten goede komen als ook uit de praktijk ervaren advocaten worden aangemoedigd (en niet ontmoedigd!) om de overstap te maken. Dat heeft in het verleden tot uitstekende octrooirechters geleid.

Een groot verloop onder de rechters en de onwil om naar de IE kamer in Den Haag te komen kan vele oorzaken hebben maar geconstateerd kan worden dat in ieder geval om de een of andere reden het werken in de IE kamer te Den Haag weinig aantrekkingskracht lijkt te hebben. Een oplossing lijkt mede gezien het grote aantal niet octrooi IE zaken om bijvoorbeeld in Arnhem een tweede IE kamer voor soft IP te stichten. Wellicht is het gemakkelijker om rechters te vinden die bereid zijn daar werkzaam te zijn. Dat zou Den Haag ontlasten en meer ruimte geven voor octrooizaken. Men zou ook kunnen overwegen om een aantal ervaren octrooiadvocaten te vragen om tijdelijk bij te springen als rechter-plaatsvervanger teneinde ontstane achterstanden weg te werken. Dat is geen ideale oplossing maar is beter dan maar doormodderen. De tijd van praten is nu echt voorbij. Er moet op korte termijn iets gebeuren teneinde (hopelijk) tijdig het tij te keren.

Willem Hoyng  
Amsterdam, 9 november 2021