

Tilburg University

Schadevergoeding in kort geding, in het bijzonder in industriële eigendomszaken

Barendrecht, J.M.

Published in:

Intellectuele Eigendom en Reclamerecht

Publication date:

1989

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Barendrecht, J. M. (1989). Schadevergoeding in kort geding, in het bijzonder in industriële eigendomszaken. *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht*, 5(3), 45-48.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Schadevergoeding in kort geding, in het bijzonder in industriële eigendomszaken

Mr J.M. Barendrecht*

1. Inleiding

De schadevergoedings sanctie vindt in het industriële eigendomsrecht nog altijd weinig toepassing. Het verbod doet zijn snelle werk, en de nevenveroordelingen van terugname bij de afnemers en (bij auteursrechtinbreuk) vernietiging of afgifte van de inbreukmakende goederen maken de zaak af. Toch zijn er veel situaties waarin alleen schadevergoeding soelaas kan bieden. Ik noem de zaak die pas in hoger beroep van het kort geding door de rechthebbende wordt gewonnen, of zelfs pas na een lange bodemprocedure. Daarnaast zijn er zaken waarin de uitspraak in kort geding eigenlijk te laat komt. De tijd nodig voor het opsporen van de inbreukmaker en voor het voeren van een kort geding, is in sommige gevallen lang genoeg om de rechthebbende aanzienlijke schade toe te brengen, welke schade niet altijd langs de weg van een terughaalbevel is te redresseren.

Het perspectief van de rechthebbende die is aangewezen op een schadevergoedingsactie is weinig aantrekkelijk. De procedure is lang, de mogelijke verweren zijn talrijk en het 'bewijs van de schade' is vaak moeilijk te leveren. Een dagvaarding in

een industriële eigendomszaak, waarin schadevergoeding wordt gevorderd, lokt vaak niet meer dan een meewarige glimlach uit.

Dit artikel poogt een overzicht te geven van de mogelijkheden om de inbreukmaker het lachen te doen vergaan door in kort geding schadevergoeding te vorderen. Blijken zal dat die mogelijkheden bij de huidige stand van de rechtspraak groter zijn dan wel wordt aangenomen, terwijl die wellicht in de nabije toekomst nog kunnen worden uitgebouwd.

Aanleiding tot dit artikel vormt het steeds groter wordende aantal uitspraken in zaken, die vanwege het meer persoonlijk karakter van de aangetaste belangen, enigszins aan de periferie van het industriële eigendomsrecht liggen, en waarin een voorschot op schadevergoeding is toegekend. Ik doel op een aantal uitspraken over schending van het portretrecht,¹ van het auteursrecht van de fotograaf² en van het auteursrecht van de architect.³ In het meer 'commerciële' industriële eigendomsrecht is deze ontwikkeling ook, maar nog schoorvoetend, ingezet. Er zijn twee gepubliceerde uitspraken waarin een voorschot werd toegekend. Het betrof hier inbreuken op auteursrechten voor werken van toegepaste kunst (winterjassen, respectievelijk 'tariefkaarten'). In de tweede zaak was tevens sprake van ongeoorloofde mededinging.⁴ Nu die ontwikkeling er echter onmiskenbaar is, lijkt er aanleiding de mogelijkheden van het verkrijgen van een voorschot op schadevergoeding in kort geding eens nader en theoretischer te bekijken.

Inhoud

Artikelen

Schadevergoeding in kort geding, in het bijzonder in industriële eigendomszaken/Mr J.M. Barendrecht **45**

Voorstel tot wijziging van de wettelijke regeling betreffende gedwongen licentieverlening wegens afhankelijkheid/Mr ir D. Hijmans **49**

Rechtspraak

23. Pres. Rb. 's-Gravenhage 16-03-'89 (Illegale video-banden) **51**

24. Rb. Leeuwarden 16-03-'89 (Garfield) **51**

25. Rb. Utrecht 19-04-'89 (Ligfiets) **53**

26. Hof 's-Hertogenbosch 14-06-'88 (Mercedes) **54**

27. Pres. Rb. Amsterdam 15-12-'88 (Ocean Gold) **54**

28. Pres. Rb. Middelburg 29-11-'88 (Tijgerbalsem) **55**

29. Hof Amsterdam 09-03-'89 (Art Promotion) **56**

30. Benelux Gerechtshof 14-04-'89 (Burberry) **57**

31. Hoge Raad 21-04-'89 (Bacony borrelzoutjes) **58**

32. Reclame Code Commissie 01-02-'89 (Minoxidil) **59**

33. Pres. Rb. Amsterdam 09-03-'89 (Minoxidil) **59**

Agenda **60**

2. Geldvordering in kort geding: algemeen

In kort geding kan tegenwoordig bijna alles. Bij een geldvordering in kort geding kijkt men echter bedenkelijk, hoewel dat de laatste tijd iets begint af te nemen. Toch is aan het vorderen van geld in kort geding niets mystieks. In de arresten VNZ/NGF en M'Barek/van der Vloodt⁵ heeft de Hoge Raad wel geoordeeld dat voor toewijzing sprake moet zijn van 'feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijld spoed een onmiddellijke voorziening vereist is' en daarbij in het bijzonder gewezen op het restitutie-risico. Men leidt uit dit en andere arresten af dat de Hoge Raad de met name in Amsterdam ingezette ontwikkeling naar een incasso kort geding heeft willen afremmen.⁶ Die conclusie volgt echter niet dwingend uit de bewoordingen van het arrest. De Hoge

*Mr J.M. Barendrecht is advocaat te 's-Gravenhage.

1. HR 30 okt. 1987; NJ 88, 277 (m.nt. LWH) (M & I/Burger).

2. Pres. Rb. Amsterdam 20 dec. 1984; KG 85, 13 Pres. Rb. Amsterdam 19 dec. 1985; KG 85, 38.

3. Pres. Rb. Arnhem 29 april 1988; BIE 88 p. 227.

4. Pres. Rb. Haarlem 11 maart 1988; IER 88 p. 46 (bekrachtigd door Hof Amsterdam 1 dec. 1988; IER 89 p. 13; in appèl ging het echter niet meer om de schadevergoeding) Pres. Rb. Haarlem 17 mei 1988; IER 88 p. 95.

5. HR 22 jan. 1982; NJ 82, 505 (m.nt. WLH) en HR 29 maart 1985; NJ 86, 84 (m.nt. WLH).

6. W.L. Haardt, noot in NJ 86, 84; J.H. Blaauw en M.E.Th. de Bruijn-Luikinga, NJB p. 1109 e.v.

Raad herhaalt hier slechts het nu eenmaal streng klinkende artikel 289 Rv. Voor geldvorderingen in kort geding geldt het gewone vereiste van spoedeisend belang, niet een ander of strenger criterium.

De rechtspraak van de Hoge Raad bevat wel een tweetal aanwijzingen over de omstandigheden die de rechter moet meewegen, als hij beoordeelt of toewijzing van een geldvordering in kort geding geboden is.⁷ Het betreft hier de afweging van de wederzijdse belangen die in ieder kort geding moet plaatsvinden. In dat kader moet de rechter rekening houden met het restitutierisico en, maar dat spreekt eigenlijk vanzelf, het bestaan van een vordering moet voldoende aannemelijk zijn.

Achtereenvolgens zal ik, voor schadevergoeding in verband met schending van industriële eigendomsrechten, de aannemelijkheid van de vordering en het restitutierisico bespreken. Daarna probeer ik de vraag te beantwoorden hoe een belangenafweging in dit soort zaken zou kunnen uitvallen. Daarbij is het natuurlijk niet mogelijk pasklare oplossingen te geven voor ieder mogelijk geval. De belangenafweging zal altijd aan de hand van de concrete omstandigheden moeten plaatsvinden.

3. Vordering aannemelijk

Het bestaan van een vordering moet aannemelijk zijn. Dat betekent in de eerste plaats dat met een redelijke mate van waarschijnlijkheid moet vaststaan, dat inbreuk op het industriële eigendomsrecht wordt gemaakt. Voorts zal aannemelijk moeten zijn dat als gevolg van de inbreuk schade is geleden, en dat deze schade een zekere omvang heeft. Tenslotte zal voor een recht op schadevergoeding, anders dan voor een verbod, schuld noodzakelijk zijn. Ik zal onderzoeken welke eisen de rechter op die punten pleegt te stellen en deze eisen kritisch beschouwen.

Voor wat betreft de mate waarin moet vaststaan dat inbreuk is gemaakt, sprak de President van de rechtbank te Haarlem in de hiervoor geciteerde uitspraken, van een 'redelijkerwijs niet te loochenen inbreuk'. Men zal inderdaad de neiging hebben alleen dan een schadevergoeding in kort geding op zijn plaats te achten indien er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat inbreuk wordt gemaakt. Het is ook voor de gevallen van echte counterfeiting dat er een grote behoefte aan een snelle reactie in de vorm van schadevergoeding zal zijn.

Is er dan in andere gevallen geen ruimte voor schadevergoeding in kort geding? Naar mijn mening bestaat er weinig reden om een principieel onderscheid te maken tussen schadevergoeding en andere sancties. Kort geding rechters plegen niet zo veel moeite te hebben met het opleggen van een verbod in gevallen waarin men best kan twijfelen of inbreuk wordt gemaakt. Vernietigingen in appèl van een in eerste aanleg in kort geding opgelegd verbod zijn aan de orde van de dag. In de gevolgen die beide sancties kunnen hebben kan nauwelijks aanleiding bestaan hier een onderscheid te maken. In het algemeen zullen de gevolgen van een ten onrechte tenuitvoergelegde veroordeling tot schadevergoeding, gemakkelijker terug te draaien zijn dan de gevolgen van een ten onrechte opgelegd verbod. Ik kom daarop hierna bij de bespreking van het restitutierisico nog terug. Er lijkt dus niet zoveel reden om hogere eisen aan de zwaarte van de inbreuk te stellen, als schadevergoeding wordt gevorderd.

Dan zal aannemelijk moeten zijn dat schade is geleden ten bedrage van de gevorderde som. Het is niet eenvoudig de hoogte van de schade bij inbreuk op een industrieel eigendomsrecht vast te stellen. Dat komt omdat het ontstaan van de schade een complex proces is. De feitelijke gevolgen van de inbreuk zullen velerlei zijn. In eerste instantie is het verschil tussen de situatie zoals die zou behoren te zijn, en de werkelijke situatie ten gevolge van de inbreuk, dat de

inbreukmaker goederen op de markt heeft gebracht die niet, of niet op deze wijze, op de markt hadden mogen worden gebracht. Als gevolg daarvan heeft de inbreukmaker winst gemaakt die hem niet toekomt. Daarnaast hebben zijn handelingen de situatie op de markt veranderd. De rechthebbende ziet daardoor afzetmogelijkheden verdwijnen, zowel direct omdat de afnemer al van het produkt van de inbreukmaker is voorzien, als indirect omdat de aanwezigheid van de inbreukmakende produkten op de markt de exclusiviteit van het origineel aantast. Uiteindelijk zal dit zich allemaal vertalen in gedeelde winst, maar het proces dat daartoe leidt is zo ingewikkeld dat meestal niet nauwkeurig is vast te stellen hoeveel winst de rechthebbende ten gevolge van de inbreuk zal missen.

In de praktijk pleegt men de rechthebbende een winstdergingsvergoeding toe te kennen op basis van een schatting van zijn gemiste verkopen, eventueel vermeerderd met een bedrag aan goodwillverlies. Een andere methode van schadeberekening is dat men de fictie van een door de rechthebbende te ontvangen licentievergoeding hanteert, een percentage over de verkopen van de inbreukmaker.⁸

Enige extra aandacht behoeft het bewijs van de schade. In procedures worden vaak veel te strenge eisen aan het bewijs van schade gesteld. De rechter kan in industriële eigendomszaken eigenlijk slechts zoveel mogelijk gegevens verzamelen en op die basis tot een schatting van de schade komen. De wet biedt hem die mogelijkheid ook. Anders dan voor de verdere grondslag voor zijn vordering geldt, behoeft de eiser zijn schade niet te bewijzen. De rechter moet de schade begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Hij is daarbij niet gebonden aan de gewone regels omtrent stelplicht en bewijslast.⁹ Deze regel die onder meer is opgenomen in art. 6.1.9.3 NBW wordt nog wel eens uit het oog verloren. De eiser behoeft zijn schade slechts aannemelijk te maken en het is vervolgens de rechter die tot begroting moet overgaan, waarbij hij de schade zo nodig ex aequo et bono kan schatten.

Het schuldvereiste levert niet vaak problemen op in bodemprocedures over schadevergoeding in industriële eigendomszaken. Niet valt in te zien waarom dit in kort geding procedures anders zou zijn. Schuld zal veelal aanwezig zijn. Een uitzondering is uiteraard de octrooiinbreuk die desbewust moet zijn gepleegd om tot schadevergoeding te kunnen leiden.

Het in voldoende mate vaststaan van de vordering biedt dus wel enige problemen, die echter vooral gelegen zijn in het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding. Deze problemen zijn op te lossen indien de rechter gebruik maakt van de regel dat schade niet hoeft te worden bewezen maar slechts aannemelijk gemaakt, en van zijn bevoegdheid de schadevergoeding ex aequo et bono vast te stellen. Het laatste stuk onzekerheid kan hij bovendien wegnemen door bij de vaststelling van de hoogte van het voorschot aan de veilige kant te blijven.¹⁰

4. Restitutierisico

Volgens de Hoge Raad moet de rechter het risico van onmogelijkheid van terugbetaling bijzondere aandacht geven als hij de belangen van partijen bij toe- respectievelijk afwijzing van de geldvordering in kort geding afweegt.¹¹ Waarom deze speciale aandacht? Helemaal duidelijk is dat niet. Iedere voorziening in kort geding brengt een verandering

7. Zie de arresten genoemd in noot 5.

8. Zie over de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding: OD II nr 110 e.v. (Bloembergen).

9. HR 18 april 1986; NJ 86, 567 (m.nt. G).

10. Vgl. Hof 's-Gravenhage 16 okt. 1985; KG 86, 16.

11. Zie de arresten genoemd in noot 5.

teweeg in de verhouding tussen partijen en de mogelijkheid bestaat altijd dat het ingrijpen achteraf ten onrechte blijkt te zijn geschied. Dan zal degene die het vonnis ten uitvoer heeft gelegd, de schade van zijn wederpartij moeten vergoeden. Voor deze geldvordering bestaat evenzeer het risico van oninbaarheid, als voor de vordering uit onverschuldigde betaling, die ontstaat na een ten onrechte toegewezen schadevergoeding in kort geding. Voor iedere voorlopige maatregel geldt dat de rechter zich zal moeten afvragen of de gevolgen van een onjuist ingrijpen eventueel terug te draaien zijn. Het is dat algemene, niet speciaal voor een geldvordering in kort geding bestaande 'restitutierisico', dat de rechter zal moeten meewegen, zo lijkt mij.

In zijn conclusie voor het arrest M'Barek/van der Vloodt schrijft Ten Kate dat de HR zal bedoelen, dat geld of geldsbedragen na betaling niet meer (rechtens) als zodanig traceerbaar zijn en gemakkelijk verbruikbaar. Dit (en vooral het laatste) is zonder twijfel juist. Maar het is de vraag of dit argument voor terughoudendheid sterk is, als men weer de vergelijking maakt met het gemakkelijker toewijsbaar geachte verbod. De gevolgen van een ten onrechte uitgesproken verbod zijn veel moeilijker traceerbaar dan een som geld. Die gevolgen zelf zijn niet terug te draaien en dus moet een vervangende schadevergoeding worden toegekend. De berekening van de schadevergoeding is ook al niet gemakkelijk, en het risico dat de door de oorspronkelijke eiser verschuldigde schadevergoeding niet inbaar is komt daar nog eens bij.

Het niet-traceerbaarheidsargument en het verbruikbaarheidsargument scoren misschien wel in vergelijking tot kortgedingen waar het gaat om afgifte van een bepaalde zaak. Die argumenten lijken echter van minder waarde als men vergelijkt met een verbodsvordering in (en ook buiten) het industriële eigendomsrecht. Een ten onrechte ten uitvoer gelegd verbod levert schade op en leidt tot een schadevergoedingsverplichting. Dat is een geldschuld, die misschien ook niet zal kunnen worden verhaald op de eiser in het kort geding. Beantwoordt men de inbreuk voor een deel met een voorschot op schadevergoeding dan ontstaat eenzelfde risico, niet een ander soort risico.

Er is voor de rechthebbende overigens een eenvoudige mogelijkheid om het verweer van het restitutie-risico geheel onschadelijk te maken. Indien hij zekerheid stelt voor de eventuele terugbetaling, bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie, is daarmee het risico weggenomen.¹² Uiteraard zijn daarbij modaliteiten mogelijk, zoals zekerheid gedurende de eerste instantie van een bodemprocedure of zekerheid die vervalt indien niet binnen een bepaalde tijd een bodemprocedure aanhangig wordt gemaakt.

5. Onverwijilde voorziening noodzakelijk?

Uiteindelijk gaat het er in ieder kort-geding om of een onverwijilde voorziening, gezien alle omstandigheden van het geval, op zijn plaats is. Veelal wordt aangenomen dat slechts onder uitzonderlijke omstandigheden een voldoende spoedeisend belang bij toewijzing van een geldvordering bestaat. Men gaat er dan vanuit dat de eiser geen schade ondervindt indien hij een paar jaar op zijn geld moet wachten. Hij krijgt immers de wettelijke rente over het uitstaande bedrag vergoed.

Mij lijkt deze redenering nauwelijks meer van deze tijd. Het niet kunnen beschikken over het bij de debiteur uitstaande bedrag levert voor iedere burger en ondernemer een liquiditeitsprobleem op. De meeste ondernemingen voeren tegenwoordig een uitgekend beheer over hun liquide middelen, waarbij ieder binnenkomend bedrag onmiddellijk weer zijn bestemming krijg. Te lang uitstaande vorderingen betekent minder investeren en een achterstand op de concurrent. De vordering belenen zal niet vaak lukken, omdat banken zelden

krediet zullen willen geven op een vordering waarvan de omvang en gegrondheid voor hen moeilijk vaststelbaar zijn. Ik zou dan ook de stelling durven verdedigen, dat in beginsel een spoedeisend belang bij een geldvordering bestaat.

Wat men ook kan doen is een vergelijking maken met gevallen die men wel voldoende spoedeisend pleegt te vinden. In het algemeen zal een kort-gedingrechter ingrijpen als daarmee dreigende schade kan worden voorkomen. Dat is vrijwel steeds de basis voor zijn gebod of verbod. Het verweer dat ingrijpen niet noodzakelijk is, omdat het onrechtmatig handelen bestreden kan worden met een schadevergoedingsactie, zal vrijwel nooit slagen en eigenlijk alleen maar in gevallen waarin onzekerheid bestaat over de vordering, en het dus eigenlijk dat verweer is dat slaagt. Men heeft dus een spoedeisend belang bij het voorkomen van schade, immateriële schade even daargelaten, bij het voorkomen van geldelijk nadeel. Is het dan niet ongerijmd dat geen spoedeisend belang zou bestaan bij het wegnemen van geldelijk nadeel?

Als het spoedeisend karakter van een geldvordering wordt onderzocht, zal een belangrijk gegeven zijn wat de mogelijkheden zijn om de vordering in een bodemprocedure te verhalen. In een gewone incassoprocedure zijn de perspectieven nog vergelijkingsgewijs gunstig. De omvang en de grondslag van de vordering staan veelal vast, maar er is nog een verweer te beslissen. In het algemeen ligt dat in industriële eigendomszaken anders. In de bodemprocedure komt ook de vraag of inbreuk wordt gemaakt weer uitvoerig aan de orde, en leidt wellicht tot tijdrovende deskundigenberichten en tussentijdse appellens. Als die hindernis eenmaal is genomen, levert ook de vaststelling van de schade nog veel problemen op, vanwege de complexe gevolgen die een inbreuk nu eenmaal op de markt heeft. De keuze die de kort geding rechter heeft is dus niet tussen een voorschot en een vonnis in een bodemprocedure binnen een jaar, maar tussen een voorlopige genoegdoening nu, en een schadeloosstelling op een termijn van vele jaren.

Als hij die keuze maakt zal hij ook moeten meewegen of in een bodemprocedure werkelijk een kwalitatief betere beslissing kan worden verwacht. Uiteindelijk zal de schadevergoeding ook in een bodemprocedure vaak ex aequo et bono op een bepaalde hoogte worden vastgesteld. De bodemrechter kan niet veel meer doen dan gegevens over de omzettingen en winstmarges van beide partijen verzamelen, en de schadevergoeding daaraan relateren. Wat werkelijk de ten gevolge van de inbreuk gederfde schade is, valt vrijwel niet te achterhalen, ook niet in een bodemprocedure met getuigenverhoren en deskundigenberichten. Het is een kwestie van de juiste vergoeding beter benaderen.

Ook in kort geding kan echter al een eerste benadering plaatsvinden. Dezelfde gegevens zullen ook in de kort geding fase al beschikbaar zijn of althans kunnen worden geschat. De rechter kan aan de hand daarvan, aan de voorzichtige kant blijvend, een voorlopige schadevergoeding vaststellen. De kwaliteitsverbetering die in een bodemprocedure mogelijk is, behoeft hem niet van het nemen van een beslissing te weerhouden.

6. Belang inbreukmaker

Natuurlijk moeten ook de belangen van de al dan niet vermeende inbreukmaker meewegen. Aan de verleiding hem helemaal geen redelijke belangen toe te dichten, moet weerstand worden geboden. Te hoge terugbetalingsrisico's moeten worden beperkt, door alleen bij een redelijk zekere inbreuk een voorschot op schadevergoeding toe te kennen, en zonodig

12. Vgl. HR 19 okt. 1984; NJ 85, 215 (Lett & Co/Zyphyr).

een bankgarantie van de eiser te verlangen. In het belang van de inbreukmaker zal de rechter ook aan de veilige kant moeten blijven bij de bepaling van de hoogte van het toe te kennen voorschot.

Daarnaast zal de rechter natuurlijk rekening houden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Zo zal hij moeten bezien of de gedaagde in het kort geding voldoende gelegenheid heeft gehad zich tegen de schadevergoedingsvordering te verweren en of de betaling van een voorschot de inbreukmaker in onaanvaardbare financiële problemen brengt.

7. Belangenafweging

Uiteindelijk zullen de belangen moeten worden afgewogen. Naar mijn mening zijn er veel gevallen waarin die afweging zou moeten leiden tot toewijzing. Hierdoor is reeds een aantal argumenten genoemd, dat in die richting wijst. Daaraan valt nog een belangrijk argument toe te voegen. In inbreukprocedures zal het geregeld voorkomen dat wel vaststaat dat inbreuk wordt gemaakt. Dat schade is geleden staat ook wel vast, maar men weet nog niet hoeveel. De waarheid ligt in het midden tussen de overtrokken eis, en de categorische ontkenning van de gedaagde partij. Het huidige recept is, de eiser de grondslag voor zijn vordering in een bodemprocedure te laten bewijzen. De inbreukmaker kan achteroverleunen en trachten de zaak te vertragen. Waarom echter alleen de eiser met het risico van de uitkomst van een zaak belasten? Als de waarheid in een procedure zo snel mogelijk wordt benaderd met een aan de conservatieve kant blijvende voorlopige schadevergoeding, wordt dat risico gelijkelijk over beide partijen verdeeld. Aldus wordt al in een vroeg stadium een grotere mate van rechtvaardigheid bereikt. Dit is op zichzelf al een nastrevenswaardig doel.

Daarbij komt dat het toekennen van een voorschot in kort geding en de verdeling van het procesrisico over partijen, die daar het gevolg van is, lange bodem-procedures kunnen voorkomen. De dreiging van een veroordeling in kort geding tot betaling van een voorschot kan de wederpartij die weet dat hij ongelijk heeft, maar op vertraging uit is, helpen een schikking te aanvaarden. Maar in een zeer klein aantal gevallen wordt na een kort geding een bodemprocedure gevoerd. Er is weinig reden om aan te nemen dat dit voor 'incasso' kort gedingen in industriële eigendomszaken anders zou liggen. Aannemende dat een kort geding minder werklast oplevert voor de rechterlijke macht dan een bodemprocedure, zou aldus ook een werkbesparing voor die rechterlijke macht kunnen optreden.

Hier tegenover zal een aantal gevallen staan waarin de rechter mistast, en ten onrechte een voorschot of een te hoog voorschot toekent. Dit is echter gemakkelijk te aanvaarden als men zich realiseert dat niet ingrijpen ook onrechtvaardig kan zijn. Voorts geeft het toekennen van een voorschot, als dat met de nodige waarborgen is omkleed, de rechter de mogelijkheid om in zijn voorlopige beslissing met de zaak te experimenteren, eens te kijken of een bepaalde schadevergoeding door beide partijen wordt geaccepteerd, zonder dat dit de moeilijker terug te draaien gevolgen van een beslissing in het bodemgeschil heeft. De rechter kan altijd zien of zijn beslissing wordt gecorrigeerd in een bodemprocedure.

Zo zouden wij wellicht naar een systeem kunnen toegroeien, waarbij in kort geding een in de omstandigheden van het geval te bepalen percentage van de omzet van de inbreukmaker kan worden verkregen, met de mogelijkheid van correctie in een bodemprocedure. Er zijn geen doorslaggevende juridische beletselen voor een zodanige ontwikkeling, terwijl de voordelen groot zijn.