

De ‘volledige’ proceskostenveroordeling ex. art.1019h Rv¹. staat al enige tijd ter discussie. Een van knelpunten is: wanneer er in een procedure sprake is van inbreuk op een IE recht, moeten de proceskosten ex. art. 1019 Rv. van de in het gelijkgestelde partij in beginsel worden toegewezen, “*tenzij de billijkheid zich daar tegen verzet*”. Zelden komt het echter tot een dergelijke billijkheidscorrectie. Een recente uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam biedt een helder voorbeeld.

De casus: gedaagde Pixfund B.V. (hierna “Pixfund”) heeft zonder toestemming 4 foto’s van eiser (een fotograaf) op de website glmrr.com geplaatst en daarmee openbaar gemaakt. De foto’s betroffen naaktfoto’s van een actrice en waren van haar Instagram account gehaald, zonder melding te maken van de naam van de fotograaf.

Door eiser wordt een verklaring voor recht gevorderd, een inbreukverbod, een schadevergoeding van EUR 6000 en proceskosten à (afgerond) EUR 5840. Kort samengevat, oordeelt de kantonrechter dat sprake is van auteursrechtinbreuk en van onrechtmatig handelen, waardoor Pixfund schadeplichtig is jegens eiser. Toegewezen wordt de verklaring voor recht, het inbreukverbod, maar slechts een schadevergoeding ad EUR 1000. Wat te doen met de proceskosten?

De kantonrechter oordeelt dat de billijkheid zich in dit geval verzet tegen toewijzing van de volledige proceskosten². Zijn redenering luidt als volgt. Ten eerste is de uiteindelijk toegewezen schadevergoeding een fractie van het gevorderde bedrag. Ten tweede heeft eiser in het minnelijk voortraject en tijdens de procedure steeds aan dit bedrag willen vasthouden, terwijl Pixfund meermaals een hoger bedrag heeft geboden dan het bedrag dat nu wordt toegewezen. Ten derde weegt mee dat sprake is van een beperkte omvang van de schade. Eiser krijgt daarom (enkel) de kosten volgens het liquidatietarief toegewezen³.

Een mooie invulling van de billijkheidstoets, die in de rechtspraak vooralsnog vaak achterwege blijft. In de Memorie van Toelichting bij art. 1019h RV. werd destijds een voorbeeld van een mogelijke billijkheidscontrole door de rechter gegeven: in geval de inbreukmaker te goeder trouw was, zou geen volledige proceskostenveroordeling moeten worden uitgesproken⁴.

¹ Nederlandse implementatie van art. 14 van de Handhavingsrichtlijn.

² R.o. 4.10

³ In een vergelijkbare zaak (ook over het gebruik van een foto zonder toestemming), werd ten aanzien van de drie genoemde punten hetzelfde overwogen, vgl. Rb Amsterdam 27 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1520

⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 392, nr. 3, p.26. Daar werd echter alleen concreet gesproken over de situatie van een inbreukmaker te goeder trouw, die er toe zou moeten leiden géén volledige proceskostenveroordeling uit te spreken. Dat zou vooral in gevallen

In onderhavige zaak heeft Pixfund zich - voor wat de inbreukvordering betreft - verweerd door te stellen dat zij geen kwade opzet had, maar de kantonrechter beslist terecht dat ook het onbewust schenden van het auteursrecht voor rekening en risico van de inbreukmaker komt⁵.

Het 'goede trouw' verweer als genoemd in de MvT lijkt door Pixfund niet expliciet ingeroepen met betrekking tot de proceskosten. Maar de (andere) redenen die de kantonrechter aanhaalt om onder deze omstandigheden de volledige proceskosten ex art. 1019h Rv. desondanks af te wijzen, overtuigen evenzeer. Het is een goede zaak dat een onredelijke (proces)houding van eiser een uitweg biedt aan de in de loop der jaren ontstane praktijk van '*the winner takes it all*'. Had eiser eerder het (overigens hogere) schikkingsaanbod van gedaagde geaccepteerd, dan was beide partijen veel kosten en moeite bespaard gebleven. Feit is dat in de praktijk zo'n schikking juist vaak mislukt omdat eiser voet bij stuk houdt met betrekking tot door hem geclaimde schadevergoeding én de vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten. De inbreuk staat vast dus moet er flink betaald worden, anders stapt hij alsnog naar de rechter. De houding van een eiser die (tegen beter weten in⁶) het onderste uit de kan wil, kan hem in de toekomst dus duur komen te staan.

Door ook naar de *omvang* van de schade te kijken (die in dit geval beperkt werd geacht), lijkt ook het belang van de zaak een plaats in de billijkheidstoets te krijgen. Wat mij betreft eveneens een positieve ontwikkeling.

Hoe verhoudt deze beslissing zich tot de (toepasselijkheid van de) indicatietarieven? Art. 1019h Rv lijkt in dit geval door de uitkomst van de billijkheidstoets in het geheel buitenspel gezet en daarom wordt aan de invulling van de hoogte van de proceskosten – bijv. via de indicatietarieven – niet meer toegekomen.

Kort nog een ander recent voorbeeld (eveneens afkomstig van de Rb Amsterdam⁷), waar in een bodemprocedure over een merkengeschild de billijkheid aanleiding gaf

van grootschalige namaak of piraterij aan de orde zijn. En "voor de inbreuken die daartussen liggen", zou de rechter naar bevind van zaken moeten handelen.

⁵ Het verweer komt overigens niet heel geloofwaardig voor, nu Pixfund (een onderneming met winst oogmerk) met de van Instagram 'geleende' naaktfoto's een commerciële campagne voerde om een actrice (nog verder) uit de kleren te krijgen. Analoog aan het Geen Stijl arrest van het Hof van Justitie, zou gesteld kunnen worden dat Pixfund als onderneming de plicht heeft om zich vooraf te vergewissen van andermans rechten over te publiceren materiaal.

⁶ O.a. door ook een beroep te doen op een 'schadevergoedingsopslag' ter genoegdoening en daarmee meer te vragen dan de reële schadevergoeding (een soort '*punitive damages*', wat ons rechtstelsel niet kent).

⁷ Rechtbank Amsterdam 22 februari 2017, IEF 16613 (*Berns Holding BV, We All Love BV/ Vibe Entertainment*)

voor matiging van de gevorderde proceskosten. De wren van de verliezer om de kosten te matigen/af te wijzen werden overigens gepasseerd. De rechter vindt (kennelijk ambtshalve) 'gelet op de omvang en complexiteit' van de zaak, dat de billijkheid zich verzet tegen volledige toewijzing van de gevorderde 1019h Rv. kosten ad EUR 2840 en begroot deze vervolgens op EUR 1250. Helaas ontbreekt een nadere motivering, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt. In deze beslissing is evenmin verwezen naar de indicatietarieven, noch waarom deze niet van toepassing zouden zijn (terwijl die in een eenvoudige bodemprocedure zonder pleidooi toch EUR 8000 zouden bedragen, en de in casu gevorderde kosten slechts een fractie daarvan zijn).

Voorlopige tussenstand: toetsing aan de billijkheid is wat mij betreft toe te juichen, mits de rechtszekerheid daarbij niet in het gedrang komt. Nu per 1 april de nieuwe indicatietarieven in werking zijn getreden⁸, is het overigens de vraag in hoeverre de billijkheid nog veel aan bod zal komen. Nieuwe handvatten dienen zich aan.

In plaats van de eerdere tweedeling in "eenvoudige" en "overige zaken", worden nu vier soorten zaken getypeerd: "zeer eenvoudig", "eenvoudig", "normaal" en "complex". Maar hoe vooraf (in de adviesfase van een dossier) in te schatten wat als een normale zaak gezien zal worden? De 'Uitgangspunten' leggen uit welke variabelen meetellen: de omvang van de feiten en het onderzoek daarnaar, de grondslag(en) van de vordering(en), de omvang van het verweer, het aantal proceshandelingen, het aantal relevante producties, en *last but not least* het financiële belang van de zaak - voor zover kenbaar. Toegelicht wordt nog "*dat het minder voor de hand zal liggen om een niet bewerkelijke procedure waarin sprake is van grootschalige inbreuk met omvangrijke schade, aan te merken als 'zeer eenvoudig'. Daarentegen ligt het wel voor de hand om een niet bewerkelijke procedure waarin sprake is van een kleine inbreuk (bijvoorbeeld een foto op de website van een particulier die op eerste verzoek wordt verwijderd) als 'zeer eenvoudig' aan te merken.*"

In 'zeer eenvoudige' zaken zal enkel nog het liquidatietarief toegewezen worden. Hoe dat zich verhoudt met het Telenet-arrest⁹ (waarin het Belgische forfaitaire

⁸ Zie rechtspraak.nl; de drie instanties hebben echter verschillende bewoordingen voor het overgangsrecht gekozen (bij de rechtbanken: "*met ingang van 1 april 2017, tenzij voor die datum vonnis is bepaald*", bij de hoven: "*met ingang van 1 april 2017 (arrestdatum)*" en bij de hoge raad: "*In dagvaardingszaken (vorderingsprocedures) zullen de nieuwe regeling en tarieven met ingang van die datum worden toegepast in lopende zaken waarin nog geen schriftelijke toelichting is gegeven. In rekestzaken (verzoekprocedures) worden de nieuwe regeling en tarieven niet in lopende zaken toegepast*".

⁹ Hof van Justitie EU 28 juli 2016, United Video Properties / Telenet

tariefstelsel getoetst werd aan artikel 14 Handhavingsrichtlijn), zal moeten blijken. Het Hof van Justitie oordeelde dat een forfaitair systeem in beginsel in lijn is met art. 14, mits rekening houdend met de specifieke kenmerken van de zaak én mits een significant en passend deel van de redelijke daadwerkelijke kosten vergoed worden. In volgende rechtspraak en noten vast meer daarover.