

Haarlem

De voorzieningenrechter te Haarlem was in 2011 voorzichtiger (Vzgr. Rechtbank Haarlem, 13 januari 2011, LJN: BP0662, *Keezbord.nl/Keezenspel.nl c.s.*, IEF 9334) en weigerde zowel om een *ex-parte* beschikking op grond van een Gemeenschapsmodel af te geven, alsook om bevoegdheid ter zake in het daaropvolgende kort geding aan te nemen. Volgens de Haarlemse voorzieningenrechter was uitsluitend de rechtbank te Den Haag hiertoe bevoegd op grond van artikel 3 Uitvoeringswet GMVo.

Overijssel

Ook in Overijssel durft men zich klaarblijkelijk niet aan Gemeenschapsrechten te branden (zie Vzgr. Rechtbank Overijssel 9 april 2015, *Top Twence/Goodmark*, IEF 14909). In dit kortgedingvonnis werd geoordeeld dat de GMVo speciale ‘rechtbanken voor het Gemeenschapsmerk’ kent en dat – “[m]ede gelet op het streven vastgelegd in de verordening om de rechtspraak over Gemeenschapsmerken zoveel mogelijk te concentreren bij gespecialiseerde gerechten” – artikel 3 Uitvoeringswet GMVo niet onverbindend is wegens strijd met artikel 103 van die verordening.

Assen

In de zaak *Kembo/Drentea* (Vzgr. Rechtbank Assen 11 december 2008), IEF 7399 werd door de voorzieningenrechter bevoegdheid aangenomen op grond van artikel 90 GModVo, onder verwijzing naar het arrest *Driessen/Europochette* (zie hiervoor).

Ten slotte

In de Nederlandse rechtspraak heerst nog steeds verdeeldheid over de bevoegdheidsvraag van (niet-Haagse) voorzieningenrechters bij inbreuk op Gemeenschapsmodellen en Uniemerken. Aangezien veel Uniemerken- en Gemeenschapsmodellenzaken in kort geding worden beslecht en partijen zich daarna vaak neerleggen bij het vonnis, is het de vraag of het wenselijk is dat dit soort zaken (en dan met name Gemeenschapsmodelrecht-inbreukzaken) ook door niet-Haagse voorzieningenrechters worden behandeld. Ik meen dat de behandeling door gespecialiseerde rechters een goede zaak zou zijn: zo wordt gewaarborgd dat alle aspecten van deze – soms complexe – zaken de aandacht krijgen die ze verdienen. Zo besloot de Amsterdamse voorzieningenrechter in de in deze noot besproken Gemeenschapsmodelzaak tussen Spin Master en High5 Products om het nietigheidsverweer van de gedaagde voorshands te verwerpen, aangezien de vraag of een door haar aangedragen US design patent nieuwheidsschadelijk was, niet eenvoudig te beantwoorden viel, nader onderzoek vergde en daarom het bestek van het kortgeding te buiten ging. De kans dat een Haagse voorzieningenrechter van de Sectie IE een dergelijk nietigheidsverweer zou passeren op grond van complexiteit acht ik klein. De gedaagde had er wellicht goed aan gedaan om zijn nietigheidsverweer kracht bij te zetten door het instellen van een nietigheidsactie tegen het ingeroepen Gemeenschapsmodel bij het EUIPO. Er werd geen hoger beroep ingesteld.

H.J. Koenraad*

* Mr. H.J. Koenraad is advocaat te Amsterdam. Hij wil Sharon Perez bedanken voor haar assistentie bij het schrijven van deze noot.

Nr. 6

Rechtbank Amsterdam 3 februari 2017

IEF 16575; ECLI:NL:RBAMS:2017:318

(X/Pixfund)

mr. Beuving

[eiser]

wonende te [woonplaats],

eiser,

gemachtigde mr. Q.J.A. Meijnen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Pixfund B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

gemachtigde mr. M.H. Hamberg te Amsterdam.

Samenvatting

Art. 1 j° art. 12 en 13 Aw

Op grond van artikel 1 Aw heeft eiser het uitsluitend recht om zijn foto's openbaar te maken en te verveelvoudigen. Anderen mogen dit in beginsel alleen met voorafgaande toestemming, tenzij zij zich op een beperkingsgrond uit de Aw kunnen beroepen, zoals het citaatrecht.

Art. 15a Aw

Gebruik van foto's op de website van gedaagde zodanig dat niet is voldaan aan de vereisten uit lid 2 van artikel 15a Aw. Het beroep op het citaatsrecht wordt verworpen en inbreuk wordt aangenomen.

Art. 25 lid 1 sub a Aw

Auteur komt het recht toe op vermelding van zijn naam als maker bij de foto's. Het achterwegen laten hiervan vormt een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van eiser. Van hierdoor geleden schade is echter onvoldoende gebleken.

Art. 6:97 lid 1 BW

Schade wordt begroot op wijze die het meest in overeenstemming is met de aard van de geleden schade. Tot uitgangspunt wordt genomen de gebruikelijke licentievergoeding die gedaagde verschuldigd zou zijn geweest indien zij voorafgaand toestemming zou hebben gevraagd.

Art. 1019h Rv

De kantonrechter oordeelt dat billijkheid zich verzet tegen veroordeling van gedaagde in de volledige proceskosten ex. art. 1019h Rv. nu de toegewezen schadevergoeding een fractie is van de vordering van eiser en dat eiser zowel in het minnelijk voortraject als in deze procedure steeds heeft vastgehouden aan deze vordering, ondanks dat gedaagde meerdere malen een bedrag heeft geboden dat hoger is dan het thans toegewezen bedrag. Bovendien heeft de schade een beperkte omvang.

Rechtbank

[...]

2 De feiten

2.1. [eiser] is professioneel fotograaf. Hij heeft onder meer de actrice [actrice] (hierna: [actrice]) gefotografeerd.

2.2. Pixfund houdt zich bezig met de exploitatie en ontwikkeling van digitale (media) concepten en maakt gebruik van de website <http://glmrr.com/>. Op voornoemde website publiceert Pixfund naakt/glamourfoto's van bekende en minder bekende vrouwen. Voor de te maken fotoreportage zoekt Pixfund financiering middels *crowdfunding*. De website profileert zich ook via Twitter en Facebook.

2.3. In de zomer van 2015 zijn op de website glmrr.com vier van de door [eiser] van [actrice] gemaakte foto's (hierna: de foto's) gepubliceerd. Het artikel bij de foto's luidt:

“Over [actrice]

GLMRR werd vele malen getipt om een campagne te krijgen Nederlandse actrice [actrice] aan GLMRR mee te beginnen. Bent u al serieus? Echt waar? Dan laten deze door te beloven op [actrice]. Help ons om haar te overtuigen om met ons mee!

Pandrecht € 5 / dollar als je wilt helpen ons te overtuigen Nederlandse actrice [actrice] te poseren in het naakt voor haar toegewijde fans en – als ze daartoe beluit – voor het goede doel van haar eigen keuze.

Deze belofte pagina heeft een looptijd van precies een maand (voor de resterende duur, kijk klok op de top van deze pagina). Op de einddatum, zullen we benaderen [actrice] en vraag haar of ze denkt dat we-het-publiek heeft haar een aanbod dat ze niet kan weigeren gemaakt. Als ze accepteert, zullen wij u vasthouden aan uw belofte en vragen u om echt te doneren de 5 € / dollar.

Zo niet, wij, danken u voor het helpen om de droom levend te houden en niets anders gebeurt. Gemakkelijk en veilig? We willen zo denken!”

Onderaan voornoemd artikel staat:

“Bronnen *photograpy [actrice], instagram.com*”

2.4. Op 23 augustus 2015 is een van de foto's geplaatst op het Twitteraccount van glmrr.com.

2.5. Op de website www.nieuwscheck.nl is op 4 september 2015 onder de kop: “[naam] probeert [actrice] uit de kleren te krijgen” het volgende bericht verschenen:

“ [actrice] van [programma] speelt de rol van [actrice]. Ze heeft ooit in een interview aangegeven geen moeite te hebben met naakt. Tenminste om er dan dik voor betaald te krijgen om in de [tijdschrift] te staan. [...] Maar om die reden probeert [naam], voormalig hoofdredacteur van de [tijdschrift], haar uit de kleren te krijgen voor zijn glamoursite glmrr.nl. Daar moeten mensen geld doneren. Als het streefbedrag is bereikt (mensen hoeven pas later te betalen), dan zal hij haar gaan vragen om naakt te poseren voor zijn site/leden. Via deze link kan men een stem uitbrengen om misschien te doneren om haar naakt te zien.”

2.6. Het management van [actrice] heeft per e-mail van 7 september 2015 aan Pixfund laten weten dat zij geen medewerking zal verlenen aan een eventuele photoshoot en heeft verzocht om verwijdering van de *poll* en verwijdering van de foto's van [actrice] van de door Pixfund beheerde websites. [naam] heeft (namens Pixfund) per e-mail aan [actrice] aangegeven dat vanwege deze mededeling de *poll* en de foto's van [actrice] direct zijn verwijderd.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert, samengevat, dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- A. voor recht verklaart dat Pixfund inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van [eiser] en de foto's zonder toestemming van [eiser] openbaar heeft gemaakt en verspreid via de website glmrr.com;
- B. voor recht verklaart dat Pixfund inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [eiser] door de foto's zonder de naam van [eiser] als auteursrecht-hebbende te publiceren op de website glmrr.com;
- C. Pixfund verbiedt de foto's openbaar te maken en/of te verspreiden zonder toestemming van [eiser];
- D. Pixfund te veroordeelt aan [eiser] een schadevergoeding te betalen van € 6.000,00 wegens inbreuk op zijn auteursrechten, althans tot betaling van een zodanig bedrag als de kantonrechter juist zal achten;
- E. Pixfund te veroordelen in de werkelijk door [eiser] gemaakte proceskosten, conform 1019h Rv.

3.2. [eiser] stelt daartoe, kort gezegd, het volgende. De door [eiser] van [actrice] gemaakte foto's genieten uit hoofde van de Auteurswet (hierna: Aw) auteursrechtelijke bescherming. De foto's hebben een eigen oorspronkelijk karakter en dragen het persoonlijk stempel van de maker. Pixfund heeft via glmrr.com de foto's van [actrice] verveelvoudigd en openbaar gemaakt. Door het zonder toestemming verveelvoudigen en openbaar maken van deze foto's maakt Pixfund inbreuk op de auteursrechten van [eiser] op de foto's en handelt zij onrechtmatig ten opzichte van [eiser]. Het tarief van [eiser] voor het gebruik van de foto's zoals door Pixfund gedaan bedraagt € 500,00 per foto. Nu de foto's zonder toestemming van [eiser] zijn geplaatst dient een opslag van 100% van de gebruikelijke licentievergoeding door Pixfund aan [eiser] te worden voldaan. Ook dient nog een opslag te worden toegekend vanwege het ontbreken van naamsvermelding (artikel 25 lid 1 sub a Aw). Hiervoor dient aan te worden gesloten bij een vergoeding van eenmaal de gebruikelijke licentievergoeding, hetgeen in dit geval een extra opslag van € 500,00 per foto betekent. Dit maakt tezamen dat [eiser] recht heeft op een vergoeding van in totaal € 6.000,00 (€ 500 x 3 per foto, x 4 foto's).

3.3. Pixfund voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Auteursrecht

4.1. Niet in geschil is dat [eiser] het auteursrecht heeft op de foto's. Op grond van artikel 1 Aw) heeft [eiser] als auteursrecht-hebbende het uitsluitend recht om de foto's openbaar te maken en te verveelvoudigen. Anderen mogen dit in beginsel alleen met voorafgaande toestemming van [eiser], tenzij zij zich op een beperkingsgrond uit de Aw kunnen beroepen, zoals een geslaagd beroep op het citaatrecht. Voorts komt [eiser] als auteursrecht-hebbende op grond van artikel 25 lid 1 sub a Aw het recht toe op vermelding van zijn naam als maker bij de foto's.

Inbreuk

4.2. Vaststaat dat Pixfund in de zomer van 2015 zonder toestemming van [eiser] en zonder vermelding van zijn naam als maker van de foto's, de foto's (onder meer) op de website glmrr.com heeft geplaatst en daarmee openbaar heeft gemaakt. Gelet daarop is in beginsel sprake van een inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van [eiser] en daarmee tevens van onrechtmatig handelen van Pixfund jegens [eiser] op grond waarvan Pixfund schadelijkt is. Het door Pixfund gestelde ontbreken van kwade opzet doet daar niets aan af. Ook het onbewust schenden van het auteurs-

recht komt voor rekening en risico van de inbreukmaker. De stelling van Pixfund dat de foto's slechts in klein formaat op de website zijn geplaatst, doet evenmin aan de inbreuk af. Tenslotte maakt het feit dat [actrice] de foto's op haar Instagram-account heeft gepubliceerd niet dat het daardoor Pixfund vrij stond om zonder toestemming van de auteursrechthebbende ([eiser]) de foto's op haar website te plaatsen. Het voorgaande is slechts anders indien het beroep van Pixfund op het citaatrecht zou slagen.

Citaatrecht

4.3. Pixfund heeft een beroep gedaan op artikel 15a Aw, het citaatrecht. Artikel 15a lid 1 Aw luidt, voor zover relevant:

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het citeren uit een werk in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling of voor een uiting met een vergelijkbaar doel mits:

1. het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is;
2. het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd;
3. artikel 25 Aw in acht wordt genomen; en
4. voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld.

4.4. Het citaatrecht is een beperking op het auteursrecht en dient derhalve terughoudend te worden toegepast. Het beroep op het citaatsrecht van Pixfund wordt verworpen reeds omdat het gebruik van de foto's op de website van Pixfund zodanig is geschied dat deze geen ondergeschikt onderdeel van de publicatie uitmaken waardoor niet is voldaan aan lid 2 van artikel 15a Aw. In dit geval is immers de bij de foto's gepubliceerde tekst ondergeschikt aan de afbeeldingen. Dat Pixfund wel een bronvermelding (zijnde het Instagramaccount van [actrice]) heeft opgenomen doet aan het voorgaande niet af.

Conclusie

4.5. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Pixfund het auteursrecht van [eiser] heeft geschonden en gehouden is de schade die [eiser] dientengevolge heeft geleden te vergoeden.

Schade

4.6. Nu de schade niet exact is vast te stellen, zal deze begroot moeten worden (6:97 lid 1 BW) op een wijze die het meest in overeenstemming is met de aard van de geleden schade. Dit betekent dat tot uitgangspunt zal worden genomen dat [eiser] ten minste aanspraak heeft op voldoening door Pixfund van een schadebedrag gelijk aan de gebruikelijke licentievergoeding die Pixfund verschuldigd zou zijn geweest indien zij voorafgaand aan de plaatsing toestemming zou hebben gevraagd aan [eiser]. Door Pixfund is betwist dat € 500,00 per foto een gebruikelijke vergoeding betreft. [eiser] onderbouwt zijn gevorderde vergoeding met facturen die hij heeft gestuurd naar aanleiding van zonder zijn toestemming gepubliceerde foto's (zie productie 10 [eiser]). Dit is echter geen onderbouwing van hetgeen normaal (dus indien wel toestemming zou zijn verkregen) zou worden betaald voor een dergelijk gebruik van foto's. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft Pixfund aangevoerd dat een bedrag van € 250,00 per foto overeenstemt met de Tarievenlijst van de Stichting Foto Anoniem. De kantonrechter zal hierbij aanhaken en de te betalen licentievergoeding dan ook begroten op € 250,00 per foto waarbij rekening is gehouden met de korte duur van publicatie alsmede met het -onbetwist gestelde- beperkte aantal bezoekers van de website van Pixfund. Dit betekent dat de gederfde licentievergoeding op een bedrag van 4 maal € 250,00 is € 1.000,00 (exclusief BTW) wordt begroot en zal worden toegewezen als hierna volgt.

Opslag van de licentievergoeding wegens ontbreken van toestemming?

4.7. Een verhoging van de licentievergoeding wegens ontbreken van toestemming voor plaatsing van de foto's past niet in het systeem van het Nederlandse schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige daad. Dat systeem gaat uit van een reële schadevergoeding in het individuele geval. Een vorm van schadevergoeding als middel van genoegdoening (ook wel *punitive damages* genoemd) kent het Nederlandse rechtstelsel niet. In zoverre zal de vordering van [eiser] dan ook worden afgewezen.

Opslag wegens ontbreken van naamsvermelding?

4.8. Op grond van artikel 25 lid 1 sub a Aw komt de auteursrechthebbende het recht toe op vermelding van zijn naam als maker van de foto's. Het achterwegen laten hiervan vormt een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van [eiser]. Van hierdoor geleden schade is echter onvoldoende gebleken. Daarbij past een opslag boven de licentievergoeding -zie rechtsoverweging 4.7- niet in ons rechtstelsel.

De proceskosten

4.9. Artikel 1019h Rv bepaalt dat de in het ongelijk gestelde partij (in dit geval Pixfund) desgevorderd wordt veroordeeld in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. [eiser] heeft zijn proceskosten tot en met 28 september 2016 begroot op € 5.839,69, exclusief BTW.

4.10. Naar het oordeel van de kantonrechter verzet de billijkheid zich in onderhavige zaak tegen de door [eiser] gevorderde veroordeling van Pixfund in de werkelijke proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. De kantonrechter acht daarbij van belang dat de in dit vonnis toegewezen schadevergoeding een fractie is van de vordering van [eiser] en dat [eiser] zowel in het minnelijk voortraject als in deze procedure steeds heeft vastgehouden aan deze vordering, ondanks dat Pixfund meerdere malen een bedrag heeft geboden dat hoger is dan het thans toegewezen bedrag. Bovendien heeft de schade een beperkte omvang. Onder die omstandigheden acht de kantonrechter het niet billijk over te gaan tot toewijzing van de werkelijke proceskosten. De kantonrechter zal daarom bij het bepalen van de hoogte van de proceskosten aanknopen bij het normaliter door de kantonrechter gehanteerde forfaitaire tarief over het toegewezen bedrag. De nakosten zullen ambtshalve worden begroot en toegewezen als hierna volgt.

5 De beslissing

De kantonrechter:

5.1. verklaart voor recht dat Pixfund inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van [eiser] bij de (vier) foto's van [actrice] en dat Pixfund deze zonder toestemming van [eiser] openbaar heeft gemaakt en verspreid via de website gmlrr.com;

5.2. verklaart voor recht dat Pixfund inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [eiser] op de foto's van [actrice] door deze zonder de naam van [eiser] als auteursrechthebbende te publiceren op de website gmlrr.com;

5.3. verbiedt Pixfund de foto's van [actrice] openbaar te maken en/of te verspreiden zonder toestemming van [eiser];

5.4. veroordeelt Pixfund aan [eiser] binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis te betalen een bedrag van € 1.000,00 (éénuizend euro), te vermeerderen met BTW;

5.5. veroordeelt Pixfund in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op:

griffierecht	€ 223,00
explootkosten	€ 94,19
salaris gemachtigde	€ 200,00 (2 x tarief € 100,00)
totaal	€ 517,19

inclusief eventueel verschuldigde btw en te vermeerderen met nasalaris begroot op een bedrag van € 131,00, te verhogen met een bedrag van € 68,00 onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en Pixfund niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan;

5.6. verklaart dit vonnis ten aanzien van de onderdelen 5.3 tot en met 5.5 uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

Proceskosten: tijd voor billijkheid?

De ‘volledige’ proceskostenveroordeling ex. art. 1019h Rv¹ staat al enige tijd ter discussie. Een van de 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 toegewezen.³

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.

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 komt.⁵

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 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

- 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 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 winstoogmerk) met de van Instagram ‘geleende’ naaktfoto’s een commerciële campagne voerde om een actrice (nog verder) uit de kleren te krijgen. Analooq 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 rechtsstelsel niet kent).
- 7 Rechtbank Amsterdam 22 februari 2017, IEF 16613 (*Berns Holding BV, We All Love BV/ Vibe Entertainment*).

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).

^{*} Mw. mr. M.M. Truijens is advocaat te Amsterdam.

ontbreekt een nadere motivering, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt. In deze beslissing is evenmin verwezen naar de indicietarieven, 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 indicietarieven in werking zijn getreden,⁸ 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 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.

M.M. Truijens*

Nr. 7

Vzr. Rechtbank Rotterdam 8 en 9 februari 2017

ECLI:NL:RBROT:2017:1029

(Heraeus / Biomet)

mr. De Bruin

de rechtspersoon naar het recht van het land harer vestiging
Heraeus Medical GMBH,
gevestigd te Wehrheim, Duitsland,
verzoekster,
advocaten mrs. R.C.K. van Oerle en K. van der Graaf te Amsterdam,
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Biomet Europe B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Biomet Global Supply Chain Center B.V.,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Zimmer Biomet Nederland B.V.,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Biomet Holdings B.V.,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Zimmer Europe Holdings B.V.,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Zimmer Biomet Asia Holding B.V.,
allen gevestigd te Dordrecht,
verweersters,
advocaten mrs. R.P. Santifort en H.A.J. Pors te Rotterdam
en mrs. J. de Bie Leuveling Tjeenk en O.V. Lamme te Amsterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als Heraeus en Biomet, dan wel verweersters.

Samenvatting

Art. 1019b Rv

Karakter van een bewijsbeslagbeschikking.

Art. 438 lid 4 Rv

Mogelijkheid en bevoegdheid van betrokkenen bij een bewijsbeslag om (aanvullende) beslissingen van de voorzieningenrechter te verzoeken teneinde vragen die ontstaan in het kader van de tenuitvoerlegging van het beslag te beantwoorden.

Rechtbank

(...)