

Schadevergoeding en proceskostenveroordeling bij inbreuk op auteursrecht

Een aantal recente rechterlijke uitspraken laat zien dat nauwelijks of niet te voorspellen valt of een door auteursrechthebbenden ingestelde vordering tot vergoeding van als gevolg van inbreuk op hun recht geleden schade door de rechter volledig of slechts voor een (klein) deel zal worden toegewezen. Tussen de gevorderde bedragen en de uiteindelijk door de rechter toegekende schadevergoedingsbedragen zit vaak een aanzienlijk verschil. In onderstaande bijdrage wordt ingegaan op de mogelijke oorzaken en nadelige gevolgen van die onvoorspelbaarheid in uitkomst en op het (mogelijke) verband tussen de toegekende schadevergoeding en de veroordeling in proceskosten. De vier in deze bijdrage besproken uitspraken zijn – in verkorte vorm – elders in dit nummer afgedrukt.

T.E. Deurvorst

Mr. T.E. Deurvorst is advocaat te Amsterdam, verbonden aan het CIER (UU) en tevens raadsheer-plaatsvervanger bij het Hof 's-Hertogenbosch.

Hoogte schadevergoeding en proceskostenveroordeling

Gedurende de afgelopen maanden heeft de sanctie 'schadevergoeding bij auteursrechtinbreuk' relatief veel aandacht gekregen in de rechtspraak, getuige een viertal (elders in deze aflevering verkort gepubliceerde) uitspraken.

Ofschoon het soort inbreuk in drie van de vier zaken verschilde, hadden deze zaken ook nog eens een opvallend kenmerk gemeen. In alle zaken bleek namelijk een aanzienlijke discrepantie te bestaan tussen de door rechthebbenden gevorderde schadevergoeding en het door de rechter uiteindelijk toegekende bedrag.

In de zaak *EIG/ABN AMRO* (Rb. Amsterdam 26 oktober 2011) bedroeg de toegekende schadevergoeding (slechts) ca. 8% van het gevorderde bedrag. In *Cassina/Van Roon* (Hof Den Haag 11 oktober 2011) bedroeg deze ca. 42% van het gevorderde. In de twee *Cozzmoss*-zaken (Ktr. Amsterdam 23 november 2011 resp. Rb. Utrecht 16 november 2011) bedroeg de uiteindelijke vergoeding ca. 50% van de gevorderde vergoeding.

Klaarblijkelijk is de hoogte van het bedrag aan schadevergoeding die de rechter bij auteursrechtinbreuk zal toekennen hoogst onvoorspelbaar. Die onvoorspelbaarheid heeft grote nadelen. Zij verkleint de kans dat door partijen gepro-

beerd wordt een minnelijke regeling te bereiken aanzienlijk. Dit leidt tot extra belasting voor de rechterlijke macht. Bovendien zal het debat uitvoeriger zijn waardoor relatief veel advocaten- en deskundigenkosten moeten worden gemaakt. In genoemde zaken wezen de rechters de gevorderde volledige proceskostenvergoedingen ex artikel 1019h Rv echter slechts ten dele toe.

Allereerst kan de vraag worden gesteld wat de mogelijke oorzaken zijn geweest van de discrepantie tussen het in deze zaken door rechthebbenden gevorderde en door rechters toegewezen bedrag. Voorts wil ik enige aandacht besteden aan het verband tussen de toegekende schadevergoedingen en het bedrag van de opgelegde proceskostenvergoedingen.

Hoogte schadevergoeding

Uitgangspunten

Met het oog op de beantwoording van de eerste vraag zal ik eerst de uitgangspunten schetsen die voor de schadeberekening van belang zijn.

Vanouds geldt dat de compensatie van concrete (daadwerkelijk geleden of te lijden) schade de primaire doelstelling is van de sanctie 'schadevergoeding'.¹ De concreet geleden of te lijden schade van de benadeelde is dus beslissend voor

¹ Losbladige *Groene Serie Schadevergoeding* (Lindenbergh), aant. 4 bij art. 6:95 BW.

de hoogte van het door de aansprakelijke partij te betalen bedrag en niet meer of minder.

Volgens de heersende leer (Mommsen-methode) is 'vermogensschade' in dit soort zaken het verschil tussen de vermogenstoestand na de inbreuk en die welke zou hebben bestaan indien geen inbreuk zou zijn gepleegd. Deze definitie bevat niet alleen het element 'vermindering' maar ook een causaal element: de schade moet zijn veroorzaakt door een gebeurtenis (in deze bijdrage: de inbreuk).²

Vermogensschade bestaat uit twee primaire typen: geleden verlies en gedeelde winst (art. 6:96 lid 1 BW). Het causale verband tussen de inbreuk en de schadepost *geleden verlies* (m.n. kosten) is over het algemeen vrij goed aannemelijk te maken door de situatie van vóór met die van na de inbreuk te vergelijken; vrij gemakkelijk is de rechter ervan overtuigd dat niet voor de hand liggende kosten, zoals bijvoorbeeld die van het inschakelen van een onderzoeksbureau, extra reclame-uitgaven of het inwinnen van juridisch advies, zijn toe te schrijven aan een bijzondere gebeurtenis (de inbreuk). Deze methode is echter minder geschikt voor de identificatie van de schadepost *gedeerde winst*. Winstschommelingen kunnen immers ook aan veel andere factoren worden toegeschreven, zoals bijvoorbeeld aan interne bedrijfsperikelen, aan de aanwezigheid van niet-inbreukmakende alternatieven op de markt, aan verandering van de (kost)prijs of aan het verloop van de product-life-cycle.

Aangezien nooit met 100% zekerheid valt te zeggen wat zou zijn gebeurd in een hypothetische situatie heeft de praktijk behoefte aan een hulpmiddel bij het berekenen van de schade. Dit is de abstracte schadeberekenningsmethode. Deze methode staat de rechter toe te abstraheren van de concrete situatie (wat precies zou zijn gebeurd bij het wegdenken van de onrechtmatige gebeurtenis), door bijvoorbeeld een inschatting te maken van wat waarschijnlijk zou zijn gebeurd of van de gebruikelijke schade in dit soort gevallen (art. 6:97 BW).

In zaken waarin sprake is van inbreuk op een recht van intellectuele eigendom dat de rechthebbende zelf exploiteert, pleegt de rechter bij de begroting van de schadepost 'gedeerde winst' bijvoorbeeld een inschatting te maken van de kans dat de rechthebbende in plaats van het door de inbreukmaker afgezette inbreukmakende voorwerp zijn eigen originele voorwerp zou hebben afgezet. De rechter vermenigvuldigt dan het kanspercentage met het aantal afgezette inbreukmakende voorwerpen en met de gebruikelijke afzetprijs en winstmarge van de rechthebbende.³

In de auteursrechtelijke rechtspraak is het gebruikelijk dat de rechter in zaken waar een rechthebbende licenties pleegt te verlenen, de wegens inbreuk gedeerde winst begroot aan de hand van wat de rechthebbende in het algemeen pleegt te bedingen voor het toestaan van het exploiteren van zijn beschermde werk in vergelijkbare gevallen. Dit lijkt echter uitzondering als aannemelijk is dat de inbreukmaker daarmee nooit zou hebben ingestemd.⁴ Naast dit type schadepost komen ook andere typen schade voor vergoeding in aanmerking, zoals gemaakte kosten.

De Handhavingsrichtlijn (HRL)⁵ heeft in feite geen verandering in gebracht in deze uitgangspunten.⁶ Wel is in artikel 13, tweede deel, HRL de basis gelegd voor de invoering van een forfaitaire vergoeding als alternatief voor de vergoeding van concrete schade. Deze voorziening is thans geïmplementeerd in artikel 27 lid 2 Aw.

Uit de considerans bij de HRL volgt dat de Europese wetgever met deze voorziening mede heeft willen tegemoetkomen aan de moeilijkheden die gepaard gaan met het bepalen van feitelijke – d.w.z. concrete – schade bij inbreuk op intellectuele eigendomsrechten.⁷ De bedoeling is, aldus de considerans, echter niet een verplichting te introduceren om te voorzien in een niet-compensatoire schadevergoeding, maar wel om een alternatieve schadeloosstelling mogelijk te maken die op een objectieve grondslag berust, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de kosten van de rechthebbende, bijvoorbeeld voor opsporing en onderzoek.⁸

De omvang van de forfaitaire vergoeding dient volgens artikel 13, tweede deel, HRL ten minste te bestaan uit de gebruiksvergoeding die partijen zouden zijn overeengekomen in het hypothetische geval dat tevoren toestemming zou zijn gevraagd (en gekregen) om de gepleegde handelingen te mogen verrichten. Ruimte bestaat tevens rekening te houden met gemaakte kosten, zoals bijvoorbeeld die van opsporing en onderzoek.⁹

Een en ander is niet anders dan hetgeen onder het voorheen geldende schadevergoedingsrecht toewijsbaar wordt geacht.

EIG/ABN AMRO

Als we het oordeel van de Amsterdamse rechtbank van 26 oktober 2011 in de zaak *EIG/ABN AMRO* over de schadevergoeding bezien tegen de achtergrond van deze regelgeving valt op dat de rechtbank zich bij de vaststelling van de for-

2 A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer 1965, p. 13-14.

3 Losbladige *Groene Serie Schadevergoeding* (Deurvorst), aant. 96 bij art. 6:96 BW en losbladige *Intellectuele Eigendom* (Deurvorst), aant. 10b bij art. 27a Aw.

4 Losbladige *Groene Serie Schadevergoeding* (Deurvorst), aant. 97 bij art. 6:96 BW en losbladige *Intellectuele Eigendom* (Deurvorst), aant. 10a bij art. 27a Aw.

5 EG 2004/48 d.d. 29 april 2004.

6 Considerans 26 HRL.

7 Considerans 26 HRL.

8 Considerans 26 HRL.

9 Considerans 26 HRL.

faitaire vergoeding teveel heeft losgemaakt van de marktwaarde van de ongeoorloofd verveelvoudigde informatie.¹⁰

Zoals in het vonnis valt te lezen, heeft ABN AMRO (Fortis) zonder toestemming van EIG een wekelijkse nieuwsbrief van twee tijdschriften van EIG intern (digitaal) verspreid onder 12 van haar medewerkers.

EIG wil haar schade ingevolge artikel 27 lid 2 Aw begroten op haar vaste 'pay per article'-vergoeding van \$ 24,- per artikel. Uitgaande van 54 artikelen in de twee ongeoorloofd verveelvoudigde nieuwsbrieven, verspreid onder twaalf medewerkers, komt zij tot een schadebedrag van \$ 15.552,-.

ABN AMRO begroot de schade evenwel anders. Uitgaande van een jaarabonnement van ca. \$ 2.500,- komt zij uit op de gemiddelde waarde van een losse wekelijkse nieuwsbrief (ca. \$ 50,-) en vermenigvuldigt deze met het aantal verspreide nieuwsbrieven (2) en het gemiddelde aantal gebruikers (tien personen). Zij komt dan tot een schadebedrag van ca. \$ 1.000,-. De rechtbank volgt de methode van ABN AMRO, maar vermenigvuldigt de gemiddelde waarde van een losse nieuwsbrief met 12 gebruikers. Het resultaat is een vergoeding van ca. \$ 1.200,-.

Het lijkt mij echter evident dat de prijs van een incidentele kopie van een nieuwsbrief van EIG aanzienlijk hoger zou liggen indien ABN AMRO vooraf om toestemming van EIG had gevraagd deze te mogen maken en aan haar medewerkers te verstrekken. Met deze methode geeft de rechtbank zich geen rekenschap van de vraag wat *beide* partijen zouden zijn overeengekomen als ABN AMRO vooraf om toestemming van EIG zou hebben gevraagd. Evenmin houdt de gehanteerde maatstaf van de gemiddelde prijs van een wekelijkse nieuwsbrief bij een jaarabonnement, rekening met het feit dat EIG haar vaste kosten (overhead) in haar abonnementsprijzen moet doorberekenen.

Ik kan de rechtbank wel volgen in die zin dat de door EIG gevorderde vergoeding van \$ 24,- per artikel niet representatief is voor de door EIG geleden schade. In het hypothetische geval dat partijen vooraf zouden hebben onderhandeld over een vergoeding zou ABN AMRO daarmee vermoedelijk nooit hebben ingestemd. Veel van de artikelen worden immers in het geheel niet gelezen.

Naar mijn mening is de meest geëigende methode in deze zaak een schatting te maken van de vergoeding die partijen zouden zijn overeengekomen indien ABN AMRO vooraf om toestemming van EIG zou hebben gevraagd. Zo moet rekening worden gehouden met het feit dat een te rigide tarifiering van een uitgever als EIG – ongeacht het aantal afnemers bij een afnemer als ABN AMRO – zou hebben meegebracht dat ABN AMRO minder abonnementen zou heb-

ben afgenomen dan twaalf stuks. Voorts is denkbaar dat EIG een lager tarief in rekening zou hebben gebracht naar mate ABN AMRO meer abonnementen had afgenomen. Het budget van ABN AMRO zou in deze een belangrijke aanwijzing kunnen zijn voor de uitkomst van hypothetische onderhandelingen tussen partijen. Die inschatting blijft helaas tamelijk arbitrair, maar ongetwijfeld kan inspiratie worden ontleend aan de bestaande abonnementspraktijken van andere kernuitgevers, zoals bijvoorbeeld Kluwer, Boom, Sdu en Elsevier.

Cassina/Van Roon

Zelfs als de regels juist worden toegepast, dan nog kan de uitkomst van een schadevergoedingsprocedure een verrassing opleveren, zo blijkt uit de zaak *Cassina/Van Roon* (Hof Den Haag 11 oktober 2011).

Geheel in overeenstemming met de heersende leer maakt het Haagse gerechtshof een schatting van de kans dat Cassina een Le Corbusier-meubel zou hebben verkocht, als de namaak meubelen niet zouden zijn aangeboden. Het vermenigvuldigt deze kans met de gemiddelde verkoopprijs van Cassina en haar normale winstmarge. Evenwel anders dan Cassina stelt het hof die kans op één vierde in plaats van de door Cassina ingeschatte kans van 1 op 2. Gezien het grote prijsverschil tussen de meubelen van Cassina en die van Van Roon vond het hof het niet aannemelijk dat de helft van de kopers van de imitaties een duur Le Corbusier meubel zou hebben gekocht.

Anders dan de rechter in eerste aanleg deelde het hof de mening van Cassina dat de aanwezigheid op de markt van de imitaties een uithollende werking heeft op de exclusiviteit van designmeubelen. De begroting van deze schade – in feite een kapitalisatie van te derven winst in de toekomst – komt in feite altijd neer op natte vingerwerk.¹¹ Barendrecht en Storm hebben een aanzet gedaan voor een begroting van deze schade door een opslagfactor van 1,3 over de gederfde winst.¹² Het hof ziet evenwel geen relatie met de omvang van de gederfde winst en acht – gezien de geringe omvang en korte duur van de inbreuk – een vergoeding van € 1.000,- voldoende.

Ofschoon ik mij best kan verenigen met deze inschattingen, blijft het een feit dat zij nauw gerelateerd zijn aan het persoonlijk inzicht van de rechter omtrent hypothetische reacties van kopers van imitatiemeubelen. Dat inzicht heeft ook nog eens flinke repercussies op de hoogte van de proceskostenveroordeling ex artikel 1019h Rv (waarover hierna). Afgezien van het signaal van Cassina dat inbreuk niet loont, wogen de kosten van deze procedure dus niet op tegen de baten.

10 Het aantal zaken dat de revue passeert in deze korte bijdrage dwingt mij andere belangrijke onderwerpen buiten beschouwing te laten, zoals o.m. de toepasselijkheid van buitenlands recht en het schadevergoedingsbeding van EIG.

11 Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, nr. 11.16.

12 J.M. Barendrecht e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 156.

Cozzmoss-uitspraken

In de twee Cozzmoss-zaken komen de Rechtbank Amsterdam (17 augustus en 23 november 2011) en de Rechtbank Utrecht (16 november 2011) naar mijn mening tot een redelijke schadebegroting. Nu de hergebruikvergoeding van € 0,36 per woord een standaardtarief is van de Volkskrant, is deze vergoeding én als een gedeelde gebruiksvergoeding én als een forfaitaire vergoeding te beschouwen.

Beide rechtbanken gaan echter niet mee in de door Cozzmoss gevorderde verdubbeling van de normale gebruiksvergoeding van 36 cent. Dat is logisch, nu de Volkskrant licenties pleegt te verlenen tegen een vast tarief. Daarmee wordt de stelling van Cozzmoss ongeloofwaardig dat door het hergebruik de exclusiviteit van het auteursrecht wordt aangetast en/of dat de Volkskrant extra schade ondervindt van de aanwezigheid van de informatie op internet. Deze omstandigheden zijn immers reeds verdisconteerd in de vaste gebruiksvergoeding.

Het is wellicht onbevredigend dat deze wijze van schadeberekening weinig afschrikwekkend is voor een inbreukmaker die er bewust voor heeft gekozen de rechthebbende niet vooraf om toestemming te vragen, maar af te wachten of hij wordt ontdekt en of de rechthebbende hem in dat geval aanspreekt. Op de bestrijding van opzettelijk gedrag is het schadevergoedingsrecht nu eenmaal niet toegesneden. Daarvoor is winstafdracht een meer geëigende sanctie, ervan uitgaande dat opzet of grove schuld als voorwaarde voor toewijzing worden gesteld.¹³

Volgens vaste rechtspraak¹⁴ kan de gevorderde verdubbeling evenmin worden gegrond op de algemene voorwaarden van de NVJ, nu deze niet zijn overeengekomen. Dit neemt niet weg dat er in de rechtspraak wel voorbeelden te vinden zijn waarin een toeslag wordt toegepast indien sprake is van niet-naamsvermelding.¹⁵ Cozzmoss brengt naast een gebruiksvergoeding ook opsporingskosten in rekening. Ofschoon dubieus is of deze kosten in causaal verband staan tot de inbreuk – zij worden meestal vooraf gemaakt ter opsporing van een eventuele inbreuk op de auteursrechten – kan volgens de heersende leer een evenredig deel van dit soort kosten worden afgewenteld op de inbreukmaker.¹⁶

‘Volledige’ proceskostenveroordeling

Bij de veroordelingen ex artikel 1019h Rv tot vergoeding van de proceskosten van de winnende partijen ging het om navenant minder hoge bedragen dan de door hen gevorderde vergoedingen. In de zaak *Cozzmoss/ANBO* werden de

proceskosten zelfs gecompenseerd. Over de daaraan ten grondslag liggende argumenten weiden de rechters slechts beknopt uit, terwijl in het licht van de vorderingen de financiële gevolgen daarvan flink genoemd mogen worden.

Ingevolge artikel 1019h Rv wordt de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en in andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Deze bepaling laat de rechter de vrijheid de vergoeding van de volledige proceskosten van de in het gelijk gestelde partij op verschillende gronden te beperken.

Een eerste beperking die kan worden aangebracht is de evenredige verdeling op basis van IE- en niet-IE-aspecten van de zaak. Zo werd in *EIG/ABN AMRO* de omvang van de proceskostenvergoeding flink gematigd omdat de zaak ook niet-IE-aspecten betrof, zoals de tekortkoming in de nakoming van de tussen partijen geldende contractuele bepalingen. Overeenkomstig de gangbare praktijk maakt de rechtbank een verdeling tussen de IE-aspecten en niet-IE aspecten van de zaak.¹⁷

Over de omvang van de gehanteerde verdeelsleutel laat de rechtbank echter niets los, ofschoon het belang van deze matiging meerdere tienduizenden euro's belooft. Hier springt een opvallende lacune van de regeling ex artikel 1019h Rv in het oog. Met de aan de rechter in artikel 1019h Rv gegunde vrijheid wordt weliswaar voorkomen dat deze naast de hoofdprocedure wordt belast met een extra procedure omtrent de hoogte van de proceskosten, maar dit kan ook betekenen dat de gemaakte kosten zonder controleerbare verdeelsleutel tot een kwart worden gereduceerd. In hoger beroep zou zo'n uitspraak heel anders kunnen uitvallen. In cassatie kan een dergelijk oordeel vermoedelijk niet worden getoetst omdat het waarderings van feitelijke aard betreft.

De volgende grond voor beperking van de proceskostenvergoeding ligt in de kwalificatie van de in het gelijk gestelde partij. In *EIG/ABN AMRO* mocht EIG als de in het gelijk gestelde partij aanspraak maken op de vergoeding ex artikel 1019h Rv, hoewel de toegekende schadevergoeding slechts een fractie beliep van het gevorderde bedrag. In deze zaak wordt de zgn. 'pure verdeelsleutel op basis van gelijk' toegepast; EIG geldt als de in het gelijk gestelde partij, nu de schadevordering wordt toegewezen.¹⁸

Even goed had echter kunnen worden geoordeeld dat de toewijzing van slechts een deel van het totale bedrag van de gevorderde schadevergoeding tot de conclusie moest leiden dat de eisende partij op een aantal van haar stellingen

13 Zie T.E. Deurvorst, 'Ontwikkelingen op het gebied van schadevergoeding en winstafdracht bij inbreuk op auteursrecht', *AMI* 2011/4, p. 127-128, 130.

14 *Groene Serie Schadevergoeding* (Deurvorst), aant. 97 bij art. 6:96.

15 Zie bijv. Rb. Amsterdam 6 juli 2005/5, *AMI* 2005, 177.

16 *Groene Serie Schadevergoeding* (Deurvorst), art. 96 aant. 106.

17 Zie ook het *Endstra*-arrest waarin deze methode wordt gesanctioneerd: HR 30 mei 2008, *IJN BC* 2153, *AMI* 2008/5, p. 136 en *MvA Kamerstukken I* 2006/07 30 392, C, p. 3.

18 Zie daarover: P. Sluijter, *De veroordeling in de proceskosten op basis van procedureel gedrag*, Den Haag: Bju 2008, p. 35.

gen in het ongelijk en de verwerende partij in het gelijk werd gesteld.¹⁹ Deze gedachtegang valt terug te vinden in *Cozzmoss/ANBO*. Volgens de Utrechtse rechtbank in die zaak worden partijen over en weer deels in het gelijk deels in het ongelijk gesteld, hetgeen reden was de kosten te compenseren. Met deze zgn. 'gedifferentieerde verdeelsleutel op basis van gelijk' kan de rechter rekening houden met de hoeveelheid punten waarin de partijen over en weer in het gelijk en ongelijk zijn gesteld. Met deze verdeelsleutel is tegen te gaan dat partijen met hagel schieten en dat de rechterlijke macht wordt belast met overbodige stellingen.

Voorts dienen de kosten redelijk en evenredig te zijn.²⁰ In *EIG/ABN AMRO* vormden de extra kosten vanwege de Amerikaansrechtelijke aspecten klaarblijkelijk een reden de vergoeding niet helemaal te matigen tot het indicatietarief van € 8.000,- voor advocaatkosten. Het is algemeen bekend dat de advocatenkosten van een gemiddelde zaak in de Verenigde Staten aanzienlijk hoger liggen dan in Nederland. De vraag kan worden gesteld of het dan redelijk is om deze kostbare manier van procederen in Nederland te importeren.²¹ Sluijter concludeert dat de verdeelsleutel 'op basis van gelijk' – zoals geldend ingevolge de artikelen 237 Rv en 1019h Rv – tot volledig uit de hand lopende kosten en tot vertraging leidt wanneer kostbare specialistische advocaten, zoals IE-advocaten, de doorslag kunnen geven voor het behalen van gelijk in een zaak. Is een zaak eenmaal aangevangen, aldus Sluijter, dan zullen beide partijen proberen hun kosten terug te verdienen door hun best te doen de zaak te gaan winnen. Dit betekent dat zij nog meer geld steken in advocaten, getuigen, deskundigen etc. Volgens Sluijter heeft de verdeelsleutel op basis van gelijk dan een negatief effect op de kwaliteit van het burgerlijk procesrecht. Hij stelt zich de vraag of een verdeelsleutel gebaseerd op procedureel gedrag niet een beter effect zou hebben op de kwaliteit van het procesrechtelijke systeem.²²

Een verdeelsleutel op basis van procedureel gedrag brengt mee dat bijvoorbeeld onnodige, kostenverhogende of vertragende gedragingen, kansloze vorderingen, overbodige verweren en late inbreng van nieuwe feiten en stellingen door middel van een proceskostenveroordeling ontmoedigd worden.

Deze gedachtegang heeft mogelijk een rol gespeeld in de zaak *Cassina/Van Roon*; Van Roon had immers zonder tegenspraak meegewerkt aan een onthoudingsverklaring, en aan een opgave en vernietiging van de nog aanwezige voorraad. Het hof vond in het licht van de getoonde bereidwilligheid van Van Roon een bedrag van € 30.000,- besteed aan het debat over de omvang van de schade niet redelijk en evenredig. Bovendien werd minder dan de helft van de gevorderde schadevergoeding toegewezen. Ook in de zaak *Cozzmoss/X* vormde de hoogte van het toegekende bedrag voor de rechter reden de proceskostenvergoeding flink te matigen. Over de omvang van de verschillende verdeelsleutels die de rechters hanteerden worden wij echter in het ongewis gelaten.

Conclusie

Concluderend valt uit al deze zaken af te leiden dat rechters niet onwillig zijn gelaedeerden een zekere vergoeding toe te kennen voor de wegens auteursrechtinbreuk geleden schade. De rechter heeft daarbij echter veel vrijheid. Te onderkennen valt dat hij terughoudend is bij de begroting van de omvang van de schadevergoeding: eerder wordt te weinig schadevergoeding toegewezen dan te veel.

Dit kan grote gevolgen hebben voor de vordering ex artikel 1019h Rv tot vergoeding van volledige proceskosten. Die zal nogal eens meer bedragen dan die tot vergoeding van de schade zelf. Door het toepassen van de verdeelsleutel op basis van IE- of niet-IE-aspecten van de zaak, de zgn. 'gedifferentieerde verdeelsleutel op basis van gelijk' dan wel het matigen naar redelijkheid en evenredigheid, heeft de rechter veel vrijheid de proceskostenveroordeling enigszins in proportie te brengen met de hoogte van de toegekende vergoeding.

Gelaedeerden dienen er dus rekening mee te houden dat zij slechts een deel van hun schade en daarmee soms slechts een fractie van hun proceskosten vergoed krijgen. Zij lopen dus een groot risico dat de baten van de schadevergoedingsprocedure de kosten niet zullen overtreffen.

¹⁹ Sluijter (noot 18), p. 35-36.

²⁰ Zie over deze eisen in het algemeen *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering* (Tjong Tjin Tai), aant. bij art. 1019h Rv.

²¹ Sluijter (noot 18), pp. 34, 40, 42.

²² Sluijter (noot 18), p. 5, 38.