

Het proceskostenrisico in IE-zaken

Een empirisch onderzoek naar toepassing van de indicatietarieven

De proceskostenveroordeling in IE-zaken veroorzaakt in de praktijk de nodige onrust, onzekerheid en frustratie. De rechterlijke macht heeft weliswaar indicatietarieven voor IE-zaken opgesteld, maar in de praktijk leggen rechters deze tarieven soms naast zich neer, zonder die beslissing altijd met duidelijke redenen te omkleden. Dit artikel beoogt meer inzicht te geven in de toepassing van de indicatietarieven en het proceskostenrisico in IE-zaken. Daartoe wordt empirisch onderzocht wanneer en op welke manier de indicatietarieven door rechters worden toegepast en om welke redenen deze tarieven in individuele gevallen juist niet worden nagevolgd.

W.Y.J.L. Olieslagers & S.J. van Gompel

Mr. W.Y.J.L. Olieslagers is jurist te Amsterdam. Dr. S.J. van Gompel is senior onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit blad. Dit artikel is een bewerking van de masterscriptie die de eerste auteur in 2014 onder begeleiding van de tweede auteur heeft geschreven aan de Universiteit van Amsterdam.

Inleiding

Sinds de implementatie van de Handhavingsrichtlijn bestaat in Nederland de mogelijkheid om volledige proceskosten te vorderen in procedures inzake intellectuele eigendomsrechten.¹ Op grond van art. 14 van deze richtlijn dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat, als algemene regel, de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij zullen worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet.² Deze proceskostenregel heeft als doel 'het niveau van de bescherming van de intellectuele eigendom te versterken door te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn rechten een gerechtelijke procedure in te stellen.'³ Harmonisatie van de proceskosten waarborgt bovendien dat partijen in IE-zaken in elke lidstaat een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming genieten.⁴

Art. 14 van de Handhavingsrichtlijn is geïmplementeerd in art. 1019h Rv. Voor IE-zaken betekende de introductie van deze bepaling een breuk met het algemene proceskostenregime in dagvaardingsprocedures uit art. 237 e.v. Rv. Onder dit regime past de rechter doorgaans een forfaitair liquidatietarief toe bij het bepalen van de proceskosten waartoe de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld. Daarbij

worden de proceskosten aan de hand van een puntensysteem begroot. Omdat hierbij in het geheel geen rekening wordt gehouden met de werkelijk gemaakte kosten stemde dit algemene proceskostenregime volgens de Nederlandse wetgever niet overeen met de proceskostenregel uit art. 14 van de Handhavingsrichtlijn.⁵ Daarom werd art. 1019h Rv geïntroduceerd. In overeenstemming met de Europese voorschriften begrenst deze bepaling de proceskostenveroordeling uitdrukkelijk tot hetgeen redelijk en evenredig is. Ook dient de billijkheid zich niet tegen toewijzing van de kosten te verzetten. De rechter moet bij het vaststellen van de proceskostenveroordeling dus aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval altijd een redelijkheids- en evenredigheidstoets plus een eventuele billijkheidscorrectie uitvoeren.⁶

Om de praktijk een handvat te bieden om de redelijkheid van de proceskosten te kunnen beoordelen en in een vroeg stadium van een procedure het proceskostenrisico beter te kunnen inschatten heeft het Landelijk Overleg Voorzitters van de Civiele sectoren van de rechtbanken (LOVC), in samenspraak met de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), indicatietarieven vastgesteld voor het beoordelen van de proceskosten in IE-procedures.⁷ Deze tarieven geven een indicatie van het bedrag dat, naar het oordeel van de opstellers van de tarieven, in de regel nog als redelijk en evenredig kan worden aangemerkt.⁸ De tarieven gelden uit-

1 D.J.G. Visser & A. Tsoutsanis, 'De volledige proceskostenveroordeling in IE-zaken', *NJB* 2006, p. 1940-1946.
2 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *PbEG* L 157/45 (30.04.2004).
3 HvJ EU 18 oktober 2011, zaak C-406/09 (*Realchemie/Bayer CropScience*), *IER* 2012/2, p. 195-202 m.nt. F. Eijssvogels, r.o. 48.
4 Overweging 10 Handhavingsrichtlijn.

5 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 392, nr. 3 (MvT).
6 Tot dusverre zijn er slechts enkele gevallen bekend waarin een volledige proceskostenvergoeding op grond van een billijkheidscorrectie door de rechter is afgewezen. Zie T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1019h Rv, aant. 5 (losbl., bijgewerkt tot 15 maart 2014).
7 'Indicatietarieven in IE-zaken' (versie 1 september 2014), <http://bit.ly/1vob7ks>, voorwoord (hierna: *Indicatietarieven*).
8 *Ibid.*, uitgangspunt 9.

sluitend voor procedures in eerste aanleg en zijn niet van toepassing in octroozaken.⁹

Ondanks de vaststelling van de indicatietarieven blijkt dat in de praktijk nog veel onzekerheid bestaat over het proceskostenrisico in IE-zaken. Advocaten klagen met name over het gebrek aan duidelijkheid vooraf, waardoor zij hun cliënten vaak niet goed kunnen adviseren over hoe de beslissing over art. 1019h Rv waarschijnlijk zal uitvallen.¹⁰ Zoals hierna wordt uiteengezet heeft dit deels te maken met het feit dat de indicatietarieven variëren naar gelang het een 'eenvoudige' of 'overige' procedure betreft, en het niet evident is hoe rechters dat onderscheid in de praktijk precies maken. Daarnaast kunnen rechters op grond van de specifieke omstandigheden van het geval afwijken van de indicatietarieven. Omdat daarbij met de uitgangspunten van de tarieven soms geen rekening wordt gehouden is het lang niet altijd voorspelbaar hoe hoog of laag de proceskostenveroordeling zal uitvallen. Dit schept een zekere bron van rechterlijke willekeur, wat in de praktijk kan leiden tot de nodige rechtsonzekerheid.¹¹ Tot slot kunnen rechters ervoor kiezen om bij de beoordeling van de proceskosten de indicatietarieven in het geheel niet toe te passen. In die gevallen kan de proceskostenveroordeling enorm oplopen, aangezien deze op grond van art. 1019h Rv in beginsel moet zijn gebaseerd op de werkelijk gemaakte kosten en die blijken 'in de praktijk (doorgaans) aanzienlijk hoger [...] te liggen dan de indicatietarieven'.¹²

Omdat er in de praktijk een sterke behoefte bestaat naar informatie over de manier waarop de rechter in een concrete procedure de proceskosten beoordeelt is het nuttig om de balans eens op te maken. Dit artikel onderzoekt daarom op welke wijze de rechter op basis van art. 1019h Rv de hoogte van de proceskostenveroordeling in eerste aanleg feitelijk vaststelt. Daartoe zijn 70 zaken geanalyseerd, waarin in conventie en reconventie in totaal 83 keer op grond van art. 1019h Rv proceskostenveroordeling is gevorderd. De procedures in conventie en reconventie worden in onze analyse als afzonderlijke procedures behandeld.¹³ In procedures waarin de vordering was gebaseerd op een gemengde grondslag (zoals IE-inbreuk en onrechtmatige daad, portretrecht, misleidende reclame, enz.), zijn alleen

de proceskosten in de analyse meegenomen die betrekking hadden op het op de IE-grondslag gebaseerde deel van de procedure.¹⁴ De onderzochte zaken betreffen alle tussen 1 maart 2013 en 20 januari 2014 op Boek9.nl gepubliceerde procedures in eerste aanleg over de handhaving van het auteursrecht en het merkenrecht waarin op grond van art. 1019h Rv een proceskostenveroordeling is gevorderd.¹⁵ De gegevens van het jurisprudentieonderzoek zijn openbaar toegankelijk via de IViR-website.¹⁶

Na een korte toelichting op de indicatietarieven bespreken wij in dit artikel de toepassing ervan in de praktijk. Omdat de rechter bij het vaststellen van de proceskostenveroordeling niet verplicht is om de indicatietarieven te volgen zal eerst worden bekeken in hoeveel van de 83 procedures de rechter al dan niet tot toepassing van deze tarieven is overgegaan. Daarbij zal onder andere ook worden onderzocht of processtrategieën, zoals het betwisten van de proceskosten, zinvol zijn om het proceskostenrisico in zekere mate te beperken. Vervolgens worden de procedures belicht waarin de indicatietarieven zijn toegepast. Daarbij wordt gekeken naar de vaststelling door de rechter van de aard van de procedure en de begroting van de proceskosten in relatie tot de indicatietarieven. Tot slot worden de procedures onderzocht waarin de indicatietarieven niet zijn toegepast. Daarbij zal worden bekeken in hoeveel procedures de rechter overgaat tot een volledige proceskostenveroordeling dan wel de proceskosten op grond van redelijkheids- of evenredigheidsoverwegingen matigt. Doel is om inzichtelijk te maken hoe de rechter in de praktijk de proceskostenveroordeling vaststelt, zodat het proceskostenrisico in concrete procedures beter kan worden ingeschat.

Indicatietarieven

De indicatietarieven zijn in 2008 door het LOVC in samenwerking met de NOVA vastgesteld. Binnen de Raad voor de Rechtspraak vervult het LOVC een rol voor kennisoverdracht en het bevorderen van de rechtseenheid.¹⁷ Ter uitvoering van deze rol stelt het LOVC onder meer rechtersregelingen vast, zoals de hier besproken indicatietarieven.¹⁸ De indicatietarieven gaan vergezeld van uitgangspunten

⁹ *Ibid.*, uitgangspunt 1.

¹⁰ Zie o.a. M. Driessen, 'De willekeur van de proceskostenveroordeling', *BIE* 2007-6, p. 343-350; W. Wefers Bettink & J. Hoefnagel, 'Artikel 1019h Rv en de indicatietarieven: toepassing in de praktijk', *IER* 2010-47, p. 336-342; en W. Maas, 'Zorgelijke ontwikkeling rondom artikel 1019h Rv', Boek9.nl (B9 12308), 16 mei 2013.

¹¹ Zie C. Vrendenburg, 'De "volledige" proceskostenveroordeling in IE-zaken: Een kritische bespreking van de implementatie en interpretatie van artikel 14 Handhavingsrichtlijn in Nederland', *BIE* 2013-6, p. 160-169.

¹² Wefers Bettink & Hoefnagel 2010, *supra* noot 10, p. 342. Zie ook W.Y.J.L. Olie-slagers, 'De hoogte van de Indicatietarieven: Een juiste afspiegeling van de gevorderde proceskosten?', *IE-Forum.nl* (IEF 14231), 24 september 2014.

¹³ Dit is in overeenstemming met Uitgangspunt 12 van de Indicatietarieven, *supra* noot 7, dat de procedure in conventie en de procedure in reconventie in beginsel als afzonderlijke procedures aanmerkt.

¹⁴ Dit is in overeenstemming met Uitgangspunt 1 van de Indicatietarieven, *supra* noot 7, op grond waarvan de rechter wordt geïnstrueerd om bij de vaststelling van het aandeel van de onderscheiden grondslagen in het geschil de opgave door partijen als uitgangspunt te hanteren en, bij gebreke van een deugdelijke

opgave dan wel gemotiveerde betwisting daarvan, een schatting te maken. In dit artikel is niet afzonderlijk onderzocht hoe de rechter in de praktijk omgaat met de afbakening en opsplitsing bij gemengde grondslagen.

¹⁵ Er is gekozen voor een volledige rechtspraakanalyse op Boek9.nl omdat op deze website vrijwel alle IE-zaken in Nederland integraal worden gepubliceerd. Hetzelfde gebeurt ook op andere websites, zoals IE-forum.nl, maar omdat de twee websites in de praktijk volledigheid nastreven en dezelfde IE-zaken daardoor bijna altijd op beide websites worden gepubliceerd zou eenzelfde analyse op IE-forum.nl of op beide websites geen wezenlijk andere resultaten hebben opgeleverd. Uit efficiencyoverwegingen is daarom gekozen voor een rechtspraakanalyse op basis van de op slechts één van beide websites gepubliceerde IE-zaken.

¹⁶ Zie: www.ivir.nl/publicaties/overig/indicatietarieven.pdf.

¹⁷ Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (commissie-Deetman), *Rechtspraak is kwaliteit*, Den Haag, 11 december 2006, p. 26.

¹⁸ P.P.T. Bovend'Eert, 'De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief', *RegelMaat* 2010 (25) 1, p. 17-28.

voor toepassing ervan in de praktijk. Over de totstandbrenging van de indicatietarieven, en de bepaling van de hoogte ervan, is weinig bekend. In 2010 zijn de indicatietarieven geëvalueerd, waarbij geen verandering is doorgevoerd. Per 1 september 2014 is een nieuwe versie van de indicatietarieven van kracht. De hoogte van de tarieven is ongewijzigd gebleven, maar de uitgangspunten zijn wel op kleine punten aangescherpt.

Uit de belangrijkste uitgangspunten volgt dat de indicatietarieven het bedrag aangeven tot waar het LOVC in een bepaalde procedure de advocaatkosten in de regel redelijk en evenredig acht in de zin van art. 1019h Rv.¹⁹ De tarieven zijn expliciet niet bedoeld als forfaitaire bedragen. De indicatietarieven bestaan uit een zestal maximumtarieven die variëren naar gelang de aard van de procedure (zie Tabel 1). Indien de door een procespartij opgegeven proceskosten niet worden bestreden, dan zal in de regel overeenkomstig die opgave een volledige proceskostenveroordeling volgen.²⁰

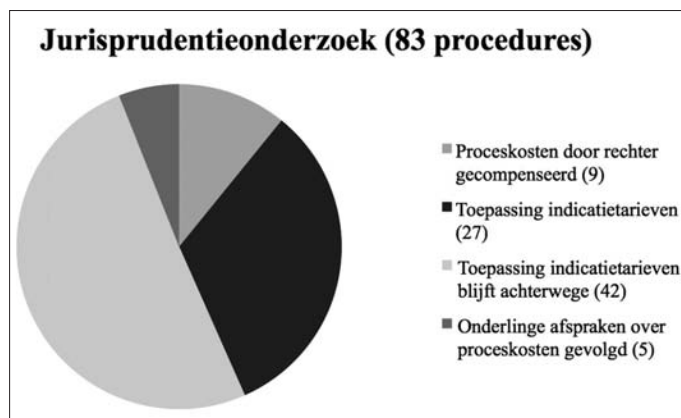
Categorie	Tarief
eenvoudig kort geding overige korte gedingen	maximaal € 6.000 maximaal € 15.000
eenvoudige bodemzaak zonder repliek en dupliek en/of pleidooi overige bodemzaken zonder repliek en dupliek en/of pleidooi	maximaal € 8.000 maximaal € 20.000
eenvoudige bodemzaak met repliek, dupliek en/of pleidooi overige bodemzaken met repliek, dupliek en/of pleidooi	maximaal € 10.000 maximaal € 25.000

Tabel 1. Indicatieven in IE-zaken (versie 1 september 2014)

De indicatietarieven zijn juridisch te kwalificeren als rechtersregelingen. Omdat de tarieven door het LOVC zijn vastgesteld, zijn rechters niet verplicht om ze in een concrete procedure toe te passen.²¹ Op grond van het 'rolrichtlijnen-arrest' kunnen alleen rechtersregelingen die door een bevoegd orgaan zijn vastgesteld worden aangemerkt als recht in de zin van art. 79 Wet op de rechterlijke organisatie.²² In de literatuur wordt betoogd dat het LOVC niet geldt als 'bevoegd orgaan' in de zin van deze jurisprudentie.²³ Van de indicatietarieven zou wellicht wel enige precedentwerking kunnen uitgaan, maar daarvoor dient sprake te zijn van een vaste lijn in de jurisprudentie omtrent de toepassing ervan.²⁴ Hieronder zal worden onderzocht of een dergelijke vaste lijn in de jurisprudentie kan worden ontdekt.

Toepassing van de indicatietarieven: enkele cijfers

In het jurisprudentieonderzoek zijn in totaal 83 procedures onderzocht waarin een vordering op basis van art. 1019h Rv is ingesteld. In negen procedures zijn de proceskosten gecompenseerd. In die gevallen zijn beide partijen



Figuur 1

in het ongelijk gesteld en heeft de rechter de proceskosten over en weer gelaten bij wie ze heeft gemaakt. In de overige 74 procedures heeft de rechter een proceskostenveroordeling uitgesproken op de voet van art. 1019h Rv. In vijf van deze procedures zijn door procespartijen onderling afspraken gemaakt omtrent de hoogte van de proceskosten. In al die gevallen is de afspraak door de rechter gevolgd. Er blijven dus 69 procedures over waarin de rechter de hoogte van de proceskostenveroordeling zelfstandig heeft vastgesteld. In 27 van die procedures is de rechter overgegaan tot toepassing van de indicatietarieven. In de overige 42 procedures is toepassing van de tarieven achterwege gebleven. Dit is schematisch weergegeven in Figuur 1.

Uit dit overzicht volgt dat de indicatietarieven in de praktijk niet dusdanig vaak worden toegepast, dat procespartijen vóór aanvang van een procedure zonder meer van de toepassing van de tarieven kunnen uitgaan. Dit betekent natuurlijk niet dat de beslissing van de rechter over het al dan niet toepassen van de indicatietarieven willekeurig is. Er zijn bijvoorbeeld gronden waarop de rechter de toepassing van de tarieven in de regel achterwege dient te laten. Zo bepaalt uitgangspunt 8 van de indicatietarieven: 'Indien de door een partij opgegeven proceskosten niet worden bestreden, zal de opgave die aan de vordering ex art. 1019h Rv ten grondslag wordt gelegd in het algemeen worden gevolgd, ook indien de kosten hoger zijn dan het indicatietarief en ook indien de opgegeven proceskosten niet zijn gespecificeerd zoals bedoeld in punt 6 hiervoor.' Op grond van dit uitgangspunt zullen de indicatietarieven dus in beginsel alleen worden toegepast indien de gevorderde proceskosten door de verliezende partij worden betwist. Gebeurt dat niet, dan zal de rechter de verliezende partij in de regel veroordelen in de proceskosten die door de winnende partij zijn opgegeven.²⁵

Het is daarom interessant om na te gaan in hoeveel van de 69 procedures waarin de rechter de hoogte van de pro-

19 Indicatietarieven 2014, *supra* noot 7, uitgangspunt 9.

20 *Idem*, uitgangspunt 8. Zie over die lijdelijkheid, *idem*, r.o. 5.2 van HR 26 februari 2010 (Stichting Baas In Eigen Huis/Plazacasa), BIE 2010, nr. 49, p. 236, m.nt. T.E. Deurvorst.

21 Zie ook de aanbiedingsbrief van de nieuwe indicatietarieven in IE-zaken van 11 juli 2014, beschikbaar op Boek9.nl (<http://bit.ly/1kzp60A>): 'Vanwege het indicatieve karakter van de tarieven zal geen publicatie in de Staatscourant

plaatsvinden.'

22 HR 28 juni 1996 (De Nieuwe Woning/Staat), NJ 1997, 495 m.nt. H.J. Snijders.

23 Zie K. Teuben, *Rechtersregelingen in het burgerlijk (proces)recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005, p. 153.

24 *Idem*, p. 295.

25 Zie hierover ook *supra*, noot 20.

ceskostenveroordeling zelfstandig heeft vastgesteld de verliezende partij de gevorderde proceskosten heeft betwist en in hoeveel van die gevallen de rechter is overgegaan tot toepassing van de indicatietarieven. Dit kan een aanwijzing zijn voor een zekere lijn in de rechtspraak met betrekking tot de toepassing van de indicatietarieven, waaraan (advocaten van) procespartijen wellicht enig houvast hebben bij het bepalen van een processtrategie.

Betwisting van de proceskosten

Het jurisprudentieonderzoek laat zien dat in 21 van de 69 procedures de hoogte van de vordering door de verliezende partij is betwist, waarbij de indicatietarieven in 16 gevallen door de rechter zijn toegepast en in vijf gevallen niet. Dit betekent dat in de procedures waarin de hoogte van de proceskosten wél is betwist, de rechter in 76,2% van de gevallen overgaat tot toepassing van de indicatietarieven.

Overigens blijkt uit het onderzoek dat van de 48 procedures waarin de verliezende partij de hoogte van de vordering niet heeft betwist, de rechter in elf gevallen de indicatietarieven toch heeft toegepast. In vier van die elf procedures is door de winnende partij de vordering echter nooit met een concreet bedrag aan proceskosten onderbouwd. Het is te verwachten dat in deze procedures het ontbreken van een kostenopgave voor de rechter aanleiding is geweest voor het toepassen van de indicatietarieven. De rechter had immers geen enkel ander handvat om de proceskosten te bepalen. Indien deze vier procedures waarin geen kostenopgave is overgelegd buiten beschouwing worden gelaten, dan blijkt dat in 37 van de resterende 44 procedures waarin de verliezende partij de hoogte van de vordering niet heeft betwist, de rechter de indicatietarieven niet heeft toegepast. Dat is 84,1% van de gevallen.

Hieruit volgt dat het in de praktijk altijd zinvol is om de opgegeven proceskosten te betwisten, althans indien die hoger liggen dan de indicatietarieven en voor zover de eigen kosten niet even hoog zijn.²⁶ Betwisting kan namelijk leiden tot inperking van het proceskostenrisico. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt immers dat de rechter bij betwisting van de proceskosten in ruim drie op de vier gevallen overgaat tot toepassing van de indicatietarieven, waarna in de regel een matiging van de door de wederpartij opgegeven proceskosten volgt. Dit wordt hieronder nader uiteengezet. Andersom laat de analyse zien dat de rechter de indicatietarieven in de regel niet toepast wanneer de proceskosten onbetwist zijn. Indien alleen de procedures waarin toepassing van de indicatietarieven achterwege is gebleven worden beschouwd, dan blijkt dat in 37 van de 42

procedures (88,1% van de gevallen) de proceskosten inderdaad onbetwist zijn. In slechts 11,9% van de procedures is het niet toepassen van de indicatietarieven dus klaarblijkelijk op andere, meer inhoudelijke overwegingen gegrond.

Proceskostenveroordeling op basis van de indicatietarieven

Bij toepassing van de indicatietarieven zal de rechter allereerst aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval moeten beoordelen of de concrete procedure al dan niet 'eenvoudig' is. Gevolg van deze categorisering is dat aan de procedure een bepaald indicatietarief gekoppeld is dat de rechter als richtsnoer kan hanteren bij het uitvoeren van de redelijkheids- en evenredigheidstoets. De rechter zal vervolgens de proceskosten begroten, waarbij al dan niet van de indicatietarieven kan worden afgeweken. Beide activiteiten kunnen op verschillende wijze van invloed zijn op de hoogte van de proceskostenveroordeling en dus op het proceskostenrisico. Daarom worden ze hieronder afzonderlijk besproken.

Categorisering van de aard van de procedure

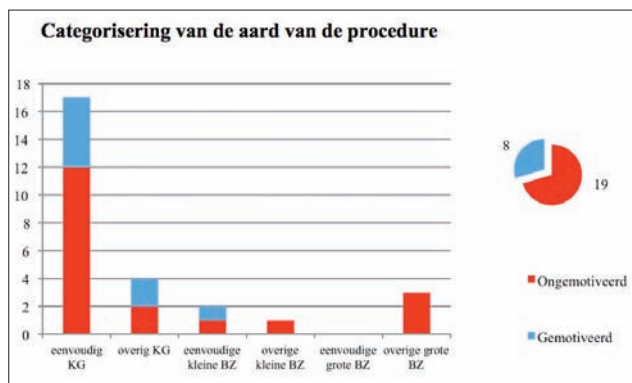
Om de indicatietarieven te kunnen toepassen dient de rechter zich een oordeel te vormen over de aard van de procedure. De indicatietarieven differentiëren immers sterk: de tarieven voor 'eenvoudige' procedures zijn 2,5 maal lager dan die voor 'overige' procedures.

In de praktijk is het evenwel niet helder op welke gronden de rechters een procedure als een 'eenvoudige' of 'overige' procedure aanmerken. De categorieën zijn door het LOVC namelijk niet nader omschreven. Daardoor is het voor procespartijen vooraf niet zonder meer duidelijk in welke categorie de procedure zal vallen en wat het proceskostenrisico in het concrete geval derhalve is. Meestal wordt de verliezende partij pas met de categorisering van de aard van de procedure geconfronteerd wanneer de rechter de proceskostenveroordeling uitspreekt. Dat is gezien het verschil in hoogte van de onderscheidene tarieven bijzonder onbevredigend.

De vraag rijst dus op welke grond IE-procedures in de praktijk worden gecategoriseerd en hoe dit door de rechter wordt toegelicht. Van de 27 procedures waarin de indicatietarieven zijn toegepast zijn 19 procedures door de rechter als 'eenvoudig' gecategoriseerd. Het ging daarbij in 17 gevallen om een kort geding en in twee gevallen om een bodemzaak zonder repliek en dupliek en/of pleidooi.

²⁶ Een partij die zelf nagenoeg gelijke proceskosten opgeeft maar de proceskosten van de wederpartij betwist heeft boter op het hoofd. Door betwisting bestrijdt deze partij immers indirect ook de redelijkheid van de eigen proceskosten. Tenzij er goede argumenten worden aangevoerd voor de onevenredigheid van de proceskosten van de wederpartij ten opzichte van de eigen proceskosten, rijst de vraag hoe serieus de rechter die betwisting van de proceskosten moet nemen. In de praktijk kan de rechter twee kanten op redeneren: hij kan de proceskosten als betwist aanmerken, waarbij hij de vrijheid heeft tot mati-

ging van de kosten, maar hij kan ook overwegen dat de betwisting niet genoeg om het lijf had en de proceskosten daarom als onbetwist aanmerken, waarbij hij alsnog een volledige proceskostenveroordeling kan uitspreken. Overigens kan betwisting van de proceskosten ook een reactie van de wederpartij uitlokken, waardoor de proceskosten over een weer worden betwist. In die gevallen zal de rechter wellicht eerder geneigd zijn om de proceskosten te matigen. Dat is nadelig voor de winnende partij, die in zo'n situatie kan fluiten naar een vergoeding van de volledige proceskosten.



Figuur 2

De resterende acht procedures werden door de rechter als 'overig' gecategoriseerd. Dit betrof in vier gevallen een kort geding, in een geval een bodemzaak zonder en in drie gevallen een bodemzaak met repliek en dupliek en/of pleidooi. Zie Figuur 2.

Het is opmerkelijk dat in slechts acht van de 27 procedures (29,6% van de gevallen) door de rechter gemotiveerd inzicht is gegeven in de omstandigheden die aan de categorisering van de procedure ten grondslag liggen. Deze motivering is bovendien telkens niet langer dan een enkele zinsnede en blijft vrij abstract. In de onderzochte zaken wezen de rechters ter motivering van de 'eenvoud' van de procedure enkele malen op het feit dat de vordering was gebaseerd op één rechtsgrond, op het beperkt aantal verweeren, op de omvang van het feitencomplex c.q. de overzichtelijkheid van de feitelijke en juridische omstandigheden, op de eenvoud van de IE-aspecten of meer in het algemeen op de juridische zwaarte van de zaak of het feit dat het ging om een 'standaardzaak'. Ter motivering dat het een 'overige' procedure betrof verwezen de rechters in het algemeen naar de moeilijkheidsgraad van de zaak, maar een enkele keer ook naar het feit dat de proceskosten van de verliezende partij ook erg hoog waren.

Uit deze summiere en abstracte motiveringen valt weinig te concluderen over de rechterlijke overwegingen die ten grondslag liggen aan de categorisering van de procedure. Hoewel die categorisering vaak wel enigszins voor de hand ligt en in zoverre voorspelbaar is, is er geen duidelijke tendens in de jurisprudentie te bespeuren op grond waarvan rechthebbenden in de toekomst een inschatting kunnen maken van de categorie waarin een procedure volgens de rechter zal vallen en dus wat het beloop van het proceskostenrisico in dat concrete geval precies is.

Begroting van de proceskosten

Het bij de aard van de procedure behorende indicatietarief kan vervolgens door de rechter als richtsnoer worden gebruikt bij het begroten van de redelijke en evenredige proceskosten. De rechter is echter niet gehouden aan (het maximale bedrag van) de indicatietarieven. Op grond van de omstandigheden kan de rechter bij de begroting van de proceskosten van de tarieven afwijken. Omdat dit van

invloed is op de hoogte van de proceskostenveroordeling en dus op het proceskostenrisico is het van belang om te weten hoe vaak proceskostenveroordelingen worden uitgesproken die gelijk zijn aan de indicatietarieven of daarvan afwijken.

Uit het jurisprudentieonderzoek volgt dat de proceskosten in 19 van de 27 procedures (70,4% van de gevallen) door de rechter automatisch worden begroot op het maximale bedrag van de indicatietarieven. Daarbij wordt geen inzicht gegeven in de specifieke omstandigheden die aan deze proceskostenbegroting ten grondslag liggen. In de overige acht procedures wijkt de begroting van de proceskosten af van de indicatietarieven. In een procedure worden de kosten hoger begroot dan de indicatietarieven met als motivering dat de vordering het maximum van deze tarieven nauwelijks overstijgt. In de overige zeven procedures worden de proceskosten lager begroot dan de indicatietarieven: in zes daarvan was de vordering lager dan het maximum van de tarieven en aan een procedure lagen specifieke omstandigheden ten grondslag: de IE-aspecten in die concrete zaak waren dusdanig eenvoudig, dat dit volgens de rechter noopte tot toepassing van een bedrag dat lager is dan het maximum van de indicatietarieven.

Hieruit volgt dat, behalve wanneer de opgevoerde proceskosten lager zijn dan het maximum van de indicatietarieven, de proceskosten in het overgrote merendeel van de gevallen worden begroot op het maximumbedrag van de indicatietarieven. In 19 van de 21 procedures (90,5% van de gevallen) waarin de opgevoerde proceskosten boven of rond het maximum van de indicatietarieven lagen, nam de rechter het maximumtarief als uitgangspunt.

Na begroting van de proceskosten spreekt de rechter de proceskostenveroordeling uit. Als de vier procedures waarin geen kostenopgave is overgelegd buiten beschouwing worden gelaten, dan blijkt dat in 16 van de 23 procedures waarin de indicatietarieven zijn toegepast (69,6% van de gevallen) de rechter de gevorderde proceskosten uiteindelijk heeft gematigd. Dit betekent dat de proceskostenveroordeling lager uitviel dan de proceskosten die door de winnende partij waren opgevoerd. In de overige zeven procedures is wel een volledige proceskostenveroordeling uitgesproken, maar in zes van die procedures waren de proceskosten die de winnende partij vorderde lager dan het maximumbedrag van de indicatietarieven. Slechts in één procedure (4,3% van de gevallen) sprak de rechter conform de opgave een volledige proceskostenveroordeling uit die hoger was dan het indicatietarief.

Proceskostenveroordeling zonder toepassing van de indicatietarieven

In de overige 42 van de 69 procedures waarin de proceskosten zelfstandig door de rechter zijn beoordeeld zijn de indicatietarieven niet toegepast. Het is daarom interessant om te bekijken in hoeveel van deze procedures de rechter

de proceskosten matigt op grond van redelijkheids- of evenredigheidsoverwegingen of overgaat tot een volledige proceskostenveroordeling.

Uit het onderzoek volgt dat in slechts drie van de 42 procedures (7,1% van de gevallen) waarin de rechter zonder toepassing van de indicatietarieven een proceskostenveroordeling heeft uitgesproken, de proceskosten op basis van een redelijkheids- en evenredigheidstoets en/of een billijkheidscorrectie ex art. 1019h Rv door de rechter zijn gematigd. In de overige 39 procedures werd de verliezende partij veroordeeld in de volledige proceskosten. In 31 van deze procedures heeft de rechter automatisch, dat wil zeggen zonder enige nadere motivering of louter op de grond dat de proceskosten niet waren betwist door de verliezende partij, een volledige proceskostenveroordeling uitgesproken.

In 92,9% van de procedures waarin de indicatietarieven niet door de rechter waren toegepast is dus een volledige proceskostenveroordeling uitgesproken. In de meeste gevallen waren de opgevoerde proceskosten niet betwist, waarna automatisch en zonder nadere motivering een volledige proceskostenveroordeling volgde. Deze praktijk, die voortvloeit uit uitgangspunt 8 van de indicatietarieven, is moeilijk verenigbaar met de geest van art. 1019h Rv.²⁷ Op grond van deze bepaling kan de verliezende partij alleen worden veroordeeld in de proceskosten voor zover deze redelijk en evenredig gemaakt zijn. De rechter dient hiertoe in elk concreet geval een redelijkheids- en evenredigheidstoets uit te voeren. Deze toets lijkt achterwege te blijven als automatisch een volledige proceskostenveroordeling wordt uitgesproken.

Conclusie

Uit het jurisprudentieonderzoek kunnen enkele conclusies worden getrokken over de manier waarop de indicatietarieven in de praktijk van invloed zijn op het proceskostenrisico. In geval van een vermeende IE-inbreuk kunnen rechthebbenden hun geschilgedrag afstemmen op deze conclusies, waardoor zij beter in staat zullen zijn om het proceskostenrisico in te schatten.²⁸

Een belangrijke bevinding is dat het in de praktijk altijd zinvol is om de proceskosten van de wederpartij te betwisten, althans voor zover die hoger zijn dan de indicatietarieven en tenzij de over en weer opgegeven kosten elkaar

niet veel ontlopen.²⁹ Uit de geanalyseerde procedures blijkt namelijk duidelijk dat de rechter, bij betwisting van de proceskosten, in ruim driekwart van de gevallen de indicatietarieven toepast, waarna in de regel een matiging van de door de wederpartij opgegeven proceskosten volgt. Door betwisting van de proceskosten kan het proceskostenrisico dus in zekere mate worden beperkt.

Daarentegen zijn er uit de analyse van de procedures waarin de rechter de indicatietarieven heeft toegepast nauwelijks conclusies te trekken over de vaststelling door de rechter van de eenvoud of overige aard van de procedure. De motiveringen van rechters zijn vaak zo summier en abstract, dat op basis daarvan in de toekomst geen inschatting kan worden gemaakt van de categorie waarin een procedure volgens de rechter zal vallen. Omdat de tarieven naar gelang de eenvoud of overige aard van de procedure met een factor 2,5 toenemen, is het voor het inschatten van het proceskostenrisico van belang dat hierover meer inzicht wordt verschaft. Het verdient daarom aanbeveling dat partijen er op aandringen dat rechters beter gaan motiveren op welke gronden een procedure wordt aangemerkt als een 'eenvoudige' of als een 'overige' procedure.

Nog een opvallende conclusie is dat, behalve wanneer de door de winnende partij opgevoerde proceskosten lager zijn dan het maximum van de indicatietarieven, de rechter de proceskosten in het overgrote merendeel (90,5%) van de gevallen begroot op het maximumbedrag van de indicatietarieven. De analyses wekken hiermee het beeld dat de tarieven, hoewel uitdrukkelijk opgesteld als indicatieve maatstaven, in de praktijk sterk het karakter dragen van forfaitaire bedragen. Dit druist in tegen de geest van art. 1019h Rv. Deze tendens zou daarom alleen te billijken zijn als de indicatietarieven een hoog werkelijkheidsgehalte hebben, waardoor zij de redelijkheid en de evenredigheid van de proceskosten in voldoende mate weerspiegelen.

Uit de analyse van de procedures waarin de indicatietarieven niet zijn toegepast volgt ten slotte dat de rechter in de overgrote meerderheid van de procedures automatisch een volledige proceskostenveroordeling uitspreekt. De in art. 1019h Rv voorgeschreven redelijkheids- en billijkheidstoets lijkt hiermee in de praktijk nauwelijks concreet uitgevoerd te worden. Het lijkt daarom verstandig om uitgangspunt 8 van de indicatietarieven, die voor een groot deel bijdraagt aan deze praktijk, te heroverwegen of op belangrijke punten te herzien.³⁰

27 Zie hierover meer uitgebreid Vrendenbarg 2013, *supra*, noot 11, p. 169.

28 Vgl. C.M. Klein Haarhuis, *Geschilgedrag. Verklaringen bijeengebracht* (Cahiers 2008-8), Den Haag: WODC 2008, p. 1.

29 Zie hierover, *supra*, noot 26.

30 Kritisch over die rechterlijke lijdelijkheid is ook T.E. Deurvorst in haar noot onder HR 26 februari 2010 (*Stichting Baas In Eigen Huis/Plazacasa*), *BIE* 2010, nr. 49, p. 236.