

Aan:

Vlaardingen, 6 augustus 2020

Geachte

Wij vragen u vriendelijk doch dringend aandacht voor het volgende.

Wij, allen (vertegenwoordigers van) professionele fotografen, maken ons namelijk ernstig zorgen. Zorgen over de waarde van ons auteursrecht. Zorgen over hoe ons auteursrecht te behoeden voor uitholling. Zorgen over het handhaven van ons auteursrecht. Zorgen over de tendens in de huidige jurisprudentie.

Wij merken dat er steeds minder waardering en respect lijkt te zijn voor ons werk. Dat merken we in de onderhandelingen met grote opdrachtgevers die steeds minder willen betalen voor ons beeldmateriaal maar wel ruimere licenties willen. Dat merken we ook in de hoeveelheid inbreuken waar we mee geconfronteerd worden (tientallen tot honderden inbreuken per jaar per persoon) en de wijze waarop inbreukplegers reageren als ze door ons aangesproken worden.

Als we willen dat wij onszelf serieus kunnen blijven nemen, als we willen dat onze opdrachtgevers en licentienemers ons serieus blijven nemen en als we met ons werk in onze inkomsten willen kunnen voorzien dan moeten we handhavend optreden bij een inbreuk. Doen we dat niet dan is ons auteursrecht niets meer waard.

Natuurlijk zijn er verschillende soorten inbreuken en nemen we niet altijd dezelfde acties.

In de meeste gevallen zal een inbreuk door een goed bedoelende particulier op een website met een klein bereik met een simpel verzoek om de foto te verwijderen en/of de naam erbij te vermelden afgedaan worden. Datzelfde geldt voor de talloze inbreuken op user-generated-content platforms. En alle inbreuken in het buitenland waar het al helemaal lastig tegen op te treden is laten we maar even buiten beschouwing.

Dan blijven over alle inbreuken door professionele partijen, de ondernemingen of grote organisaties die beter (moeten) weten dan foto's te gebruiken zonder toestemming. Dat zijn de inbreuken die een enorme schade op leveren. Dit zijn de partijen die een licentie af hadden kunnen en moeten nemen, de partijen die onze foto's gebruiken voor hun eigen

(commerciële/professionele) uitingen en daarmee voordeel hebben van ons werk. Daar willen we voor gecompenseerd worden.

Over deze inbreuken gaat het vervolg van deze brief.

Deze inbreuken leveren namelijk een enorme schade op. Niet per inbreuk sec, dan gaat het meestal om een paar honderd euro max. Maar wel door het grote aantal. Met 100 inbreuken per jaar en een licentietarief van € 200,= per foto is de schade € 20.000,= aan gederfde licentie inkomsten. Met 200 inbreuken per jaar en een licentietarief van € 350,= is die schade al snel € 70.000,= aan gederfde licentie inkomsten.

Het handhaven van onze rechten is arbeidsintensief. Voor iedere inbreuk die we constateren moeten we onze administratie nagaan om te kijken of de foto niet toch is afgenomen, moeten we bewijs vastleggen en de inbreukpleger aanspreken. Dit kost ons tijd en energie terwijl er sprake is van de omgekeerde wereld.

De reacties die we krijgen zijn niet altijd positief, we krijgen anonieme negatieve reviews op onze Google accounts, worden uitgemaakt voor oplichters, een enkele keer een persoonlijke (schriftelijke) bedreiging en (gelukkig heel zelden) een inbreukpleger in persoon aan onze voordeur. Dit kost ons tijd en negatieve energie en maakt dat we niet altijd meer doen wat we zouden moeten doen: opkomen voor onze rechten.

Er wordt ook heel vaak niet gereageerd of wel gereageerd maar geweigerd om een (redelijk) bedrag aan schadevergoeding te voldoen. We hebben dan 2 keuzes: of we laten het erbij zitten en hollen daarmee de waarde van ons auteursrecht uit of we gaan naar de rechter.

De afgelopen (zeg) 15 jaar zijn er enorme veranderingen in de jurisprudentie geweest.

Voor de invoering van art. 1019h Rv werd er in inbreukzaken vaak een schadevergoeding op basis van de (toen geldende) tarieven van de Nederlandse Fotografiefederatie zodat we een behoorlijke schadevergoeding kregen (4x licentietarief was niet vreemd) en daarmee ook een groot deel van de kosten van juridische bijstand konden voldoen.

Met de invoering van art. 1019h Rv was het voor ons ook mogelijk om voor een minder hoge schadevergoeding een procedure te starten en juridische bijstand in te schakelen. Over het algemeen werd er aan schadevergoeding 1x licentietarief voor het gebruik zonder toestemming en 1x licentietarief voor het ontbreken van naamsvermelding toegekend.

Sinds april 2017 is er een nieuwe categorie 'zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaken' waarvoor geldt dat ook als art. 1019h Rv van toepassing is, toch het liquidatietarief wordt toegepast en niet meer de werkelijke kosten van juridische bijstand. We merken dat deze categorie sinds 2018 eigenlijk als standaard wordt toegepast en dat de schadevergoeding meestal wordt begroot op 1x licentietarief voor het gebruik zonder toestemming en 0,25x voor het ontbreken van naamsvermelding.

De consequentie van die laatste twee ontwikkelingen is dat we eigenlijk geen rechtszaak meer kunnen starten omdat die waarschijnlijk meer geld kost aan juridische bijstand dan er vergoed wordt aan kosten en dat het grote risico is dat er onder de streep (veel) geld bij moet.

De hoogte van de schadevergoeding die we blijkbaar kunnen vorderen voor het gebruik van een foto zonder naamsvermelding is in de afgelopen periode dus gedaald tot 125% van het toepasselijke licentietarief. We begrijpen dit niet.

Naamsvermelding is voor ons belangrijk. Heel belangrijk. Het dient aan de ene kant om onze bekendheid te vergroten en nieuwe afzetmarkten te bereiken en aan de andere kant om duidelijk te maken dat het 'onze' foto is en dat die dus niet zonder onze toestemming mag worden gebruikt. Vrijwel iedereen van ons waardeert die naamsvermelding op 100% van het licentietarief, dat staat in onze tarieven, algemene voorwaarden of op onze websites.

Toch zien we, ook in verstekzaken waar er dus geen verweer is gevoerd tegen de hoogte van de schadevergoeding, dat rechtbanken de schade matigen van 200% naar 125% en dat ook in een zaak waar diezelfde rechtbank eerder in een vergelijkbare zaak van dezelfde ondergetekende oordeelde dat 200% wel redelijk was als schadevergoeding. De waarde van onze naamsvermelding wordt hiermee 'afgeserveerd' en wij hebben het nakijken.

Deze ontwikkeling heeft effect voor de hoogte van de vordering die we in kunnen stellen en daarmee ook op de hoogte van het liquidatietarief dat gekoppeld is aan de hoogte van de vordering in een procedure.

Wederpartijen spelen hier al op in, zie ook het volgende citaat uit een brief d.d. 22 april 2020 van de gemachtigde van een inbreukpleger aan de gemachtigde van een van ondergetekenden:

“ En wij willen uw cliënt met name wijze op de uitkomst van de overweging waarop de kantonrechter artikel 1019h van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering in beide zaken heeft toegepast, namelijk door de proceskosten gelijk aan het reguliere liquidatietarief te begroten. Wat zeker is dat bij een eventuele veroordeling een eventueel toegewezen veroordeling vermeerderd met een eventueel toe te wijze liquidatietarief uw kosten niet zal dekken, laat staan of hij er aan het einde van de streep zelf iets aan overhoudt. Het is aan uw cliënt of hij dat avontuur desalniettemin – mede in het licht van de corona crisis – wenst aan te gaan. Onze cliënte zal een gerechtelijke procedure in ieder geval niet uit de weg gaan. ”

Zelf procederen is in de meeste gevallen geen optie, los van het feit dat we zelf lang niet alle benodigde informatie kunnen opvragen (bij het opvragen van gegevens bij de SIDN), het kost (te veel) tijd, we hebben onvoldoende juridische kennis en die kosten worden dan niet vergoed.

Voor ons is het van groot belang dat als we onze rechten willen handhaven, we ook een procedure bij de rechtbank moeten kunnen starten zonder dat er daar geld bij moet als we in het gelijk worden gesteld. Kunnen we niet procederen dan kunnen we niet handhaven en zullen inbreukplegers niet meer bereid zijn tot een schikking in de wetenschap dat we er niets tegen kunnen doen.

Wat we willen is een faire compensatie voor het onrechtmatig gebruik van onze foto's bij inbreuken door professionele en commerciële partijen.

Er zijn volop initiatieven waarbij voor relatief lage bedragen foto's (rechtenvrij) afgenomen worden maar blijkbaar geven de inbreukplegers de voorkeur aan onze foto's. Wij begrijpen dat maar kwaliteit heeft wel een prijs.

En wat we willen is een faire compensatie van de kosten voor juridische bijstand. Dat wil zeggen dat wij begrijpen dat een kostenvergoeding er niet voor moet zijn om de kosten van juridische bijstand maar hoog te laten oplopen in het voordeel van onze juristen/advocaten maar we moeten wel toegang tot de rechtspraak hebben zonder dat er onder de streep geld bij moet.

We kennen het argument van (juristen/advocaten van) inbreukplegers dat toepassing van art. 1019h Rv voor de kosten lijdt tot een oneigenlijke praktijk waarbij inbreukplegers zich gedwongen voelen om maar te gaan schikken. Dat willen wij met klem tegenspreken. De ervaring, en de jurisprudentie, leert immers dat de rechtszoekende die een (veel) te hoge vordering instelt veroordeeld wordt in de kosten voor rechtsbijstand van de inbreukpleger – daarmee heeft art. 1019h Rv voor ons juist het effect om niet een te hoge schadevergoeding te vorderen maar een redelijke die ook door de rechtbanken toegewezen kan worden. Met toepassing van het liquidatietarief dat gekoppeld is aan de hoogte van de schadevergoeding, vrezen we een tendens dat rechtszoekenden juist een (te) hoge schadevergoeding in zullen stellen in de hoop dat die wordt toegewezen en in de wetenschap dat als die wordt afgewezen de kosten te overzien zijn. Dat is niet de bedoeling.

We verzoeken u dan ook vriendelijk doch dringend aandacht voor onze problematiek.

In veel gevallen gaat het bij ons om inbreuken waarbij slechts 1 foto zonder naamsvermelding is gebruikt en de schade ergens tussen de € 250,= en € 700,= ligt. Procederen met een vordering onder de € 500,=, en daar komt het in veel gevallen op neer als we maximaal 125% kunnen vorderen aan schade, betekent bij toepassing van het liquidatietarief een vergoeding van € 72,= per punt. Daar kan geen jurist een dagvaarding voor opstellen en daar kan al helemaal geen mondelinge behandeling voor gevoerd worden. De kosten voor bijstand zijn dan veel hoger dan wat er aan liquidatietarief en schadevergoeding zal worden toegekend en per saldo moet er dan (in verhouding veel) geld bij. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Naar ons idee is toepassing van het liquidatietarief ook strijdig met de Europese jurisprudentie¹ omdat daarmee geen significant en passend deel van de redelijke kosten wordt vergoed.

We willen u dan ook vragen om:

1. Goed te kijken naar de criteria voor toepassing van ‘een zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaak’ en deze te concretiseren zodat van tevoren helder is wanneer daar sprake van is
 - a. Nu lijkt het liquidatietarief standaard te worden toegepast ook als duidelijk dat niet voldaan is aan de criteria
Verwezen wordt naar Hof Den Haag, 3 juli 2018, zaaknummer 200.207.806/01 Appellant vs Gedaagde, ECLI:NL:GHDHA:2018:1773 waaruit volgt dat als er sprake is van een zakelijke wederpartij, er meerdere reminders nodig zijn en de inbreuk wordt niet gestaakt, er geen sprake is van een zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaak, toch wordt er in een vergelijkbare zaak van een van ondergetekenden geoordeeld dat het liquidatietarief van toepassing is
 - b. Uit Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 6 februari 2019, 341919 / HA ZA 18-135, Eiseres vs Kwantum, ECLI:NL:RBZWB:2019:541 en Rechtbank Amsterdam 14 juni 2019, 7393710 CV EXPL 18-27283, Fotograaf vs websitehouder, ECLI:NL:RBAMS:2019:4334 volgt dat wanneer er (al is het beperkt) debat is geweest over de vraag of er wel of geen sprake is van een inbreuk, de zaak de categorie ‘zeer eenvoudig, niet bewerkelijk’ overstijgt. Echter, een aantal ondergetekenden ziet in de vonnissen in zaken waarbij ook in de procedure nog inhoudelijk debat heeft plaatsgevonden toch een toepassing van het liquidatietarief
 - c. Rekening te houden met het feit dat er in het voortraject voorafgaand aan een procedure vaak wel inhoudelijk debat heeft plaatsgevonden maar er voorafgaand aan de procedure een deelbetaling is gedaan of een onvoorwaardelijk aanbod. De procedure lijkt dat alleen te gaan over de hoogte van de schadevergoeding en wordt dan volgens het liquidatietarief afgerekend maar daarbij wordt voorbijgegaan aan de (soms hoge) kosten die het inhoudelijke voortraject met zich mee heeft gebracht
2. Te bezien of niet standaard het rechtbankliquidatietarief ipv kantonliquidatietarief toegepast kan worden in zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaken
 - a. iedere vergelijkbare procedure kost net zoveel tijd ongeacht de vraag of de vordering nu € 250,= of € 1.251,= aan schadevergoeding betreft terwijl dat voor de hoogte van het kantonliquidatietarief een wereld van verschil maakt;

¹ Hof van Justitie, EU 28 juli 2016, C-57/15, United Video Properties Inc vs Telenet NV, ECLI:EU:C:2016:611

- b. ook standaardverweren moeten steeds opnieuw weerlegd worden en dat kost iedere keer weer net zo veel tijd, het is niet zo dat een jurist minder tijd kwijt is als een argument in een 100^{ste} dossier voor de 100^{ste} keer moet worden weerlegd
 - c. het rechtbankliquidatietarief van € 461,= biedt een jurist/advocaat de mogelijkheid om tegen een passend uurtarief passende werkzaamheden te verrichten en daarmee kunnen in een daadwerkelijk zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaak de kosten (vrijwel geheel maar tenminste voor een significant en passend deel) vergoed worden
3. Mogelijkheden te creëren om een vereenvoudigde procedure te voeren in daadwerkelijke zeer eenvoudige, niet bewerkelijke zaken en die bijvoorbeeld uitsluitend schriftelijk te laten verlopen
- a. een mondelinge behandeling kost zo leert de ervaring veel en veel meer tijd dan een tweede schriftelijke ronde (voorbereiding, reis- en zittingstijd) en dus ook hogere kosten, een van ondergetekenden verzoekt om die reden vaak een procedure louter schriftelijk te laten verlopen maar dat verzoek wordt niet altijd gehonoreerd terwijl dan – ondanks een vermeerdering van eis om de kosten van de procedure ex art. 1019h vergoed te krijgen – toch het liquidatietarief wordt toegepast, per saldo komt dat er op neer dat er onder de streep nog een paar honderd euro toegelegd moet worden op die procedure terwijl de betreffende ondergetekende volledig in het gelijk werd gesteld.

Wij zijn uiteraard graag bereid e.e.a. nader toe te lichten en met u van gedachten te wisselen over hetgeen wij ervaren in de praktijk en wat ons grote zorgen baart.

Met vriendelijke groet,

Met vriendelijke groet,
Roel Dijkstra, fotograaf
Gansfoortstraat 2
3132 EM Vlaardingen
010-4600808
06-41233753
roel@roeldijkstra.nl

Mede ondertekend door het bestuur van de NVF, de Nederlandse vereniging van Fotojournalisten en de volgende fotografen op persoonlijke titel:

Paul Teixeira
Sven Hoogerhuis
Ronald Speijer
Vincent Mentzel
Rias Immink
United Photo's
Toussaint Kluiters
Willem De Bie
Mark Prins
Carla Kogelman
Bas Czerwinski
Paul Barendregt
Rene Hindriks
Sebastiaan Westerweel
Annelies van 't Hul
Herman van Doorn
Robert Knoth
Hans van Eijdsen
Ronald Goudberg
Marcel Malherbe
Alphons Nieuwenhuis
Wilbert Bijzitter
Paulien Van de Loo
Marco Keyzer
Henri Blommers
Robin Britstra
Jan Willem Steenmeijer
Adrienne Norman
Marco Ter Beek
Andrew Spring
Mario Nap
Kees Metselaar
Victor van Breukelen
Daphne Channa Horn
Charles Batenburg
Gerlinde Schrijver
Vincent Jannink
Lex van Lieshout
Douwe Bijlsma
Arnaud Nilwik
Hans Hordijk
Robert Mulder
Hans Keur
Hennie Keeris

Michael Kooren
Eric Brinkhorst
Luuk van der Lee
Barbara Smeenk
Rob Engelaar
Erald van der Aa
Herman Engbers
Vincent Basler
Marleen Swaans
Gerhard van Roon
Miquel Gonzalez
Bram Van de Biezen
Harold Versteeg
Michiel Poodt
Sander Nieuwenhuys
Clemens Rikken
Rutger Hollander
Diederik van der Laan
Anjo de Haan
Marco De Swart
Jan-Reinier van der Vliet
Phil Nijhuis
Jan Spoelstra
Jos Schuurman-Schuiling
Marcel Krijgsman
Herman van Doorn
Ronald Tilleman
Edwin Janssen
Jan Sluijter
Bart Nijs
Cynthia Boll
Glenn Wassenbergh
Ab Sier
Reyer Boxem
Gijsbert Hanekroot
Sem van Rijssel
Evert J Bruinekool
Jerry Lampen
Jan Kruize
Mischa Koorneef
Rick Nederstigt
George Maas
Serge Duursma
Michel van Bergen

Fotobureau Cor Vos
Deen van Meer
Peter Boer
Martijn Bijzitter
Gerrit de Heus
Andre Bakker
Hielco Kuipers
Bas de Meijer
Ruud Voest
Monique Shaw
Dida Mulder
Ernesta Verburg
Patrick Post
Flip Franssen
Ernst van Loon
Eduard de Kam
Inge van Mill
Dutch J. den Hollander
Paul van Riel
Barbra Verbij
Aatjan Renders
Ingrid Goudswaard
Paul Theunis
Sander Foederer
Pim van der Maden
Hans Withoos
Martin Roemers
Ron de Gruyl
Huub Keulers

We willen over het in deze brief genoemde onderwerp een brede discussie aangaan en zenden deze brief daarom aan:

De Minister van Justitie en Veiligheid, Dhr. F. Grapperhaus
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

De Minister van Rechtsbescherming, Dhr. S. Dekker
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Raad voor de Rechtspraak
LOVC t.a.v. Mevr. Mr. M.A.J. van Zeggeren
Kneuterdijk 1
2509 LP Den Haag

Adviescommissie IE van de Nederlandse Orde van Advocaten
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag

Dupho, Dutch Photographers
Piet Heinkade 181 –K
1019 HC Amsterdam