

**Hof Amsterdam, 27 juli 2006, Freelancer Volkskrant****de Volkskrant**

Nieuws Video Achtergrond Opinie Select

BINNENLAND BUITENLAND ECONOMIE SPORT KUNST WETENSCHAP TECHNOLOGIE

**AUTEURSRECHT****Redelijke vergoeding hergebruik internet****In het licht van de feiten en omstandigheden gesteld op 6% van het oorspronkelijke honorarium**

In het licht van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden gaat het hof ervan uit dat De Volkskrant (nog) bereid zou zijn geweest [X] een jaarlijkse vergoeding aan te bieden, welke vergoeding voor [X] (nog) aanvaardbaar zou zijn geweest, van 6 procent van het oorspronkelijke honorarium, wat betreft het hergebruik op internet. Voor het hergebruik op cd-rom kan het hof daarvan niet uitgaan, nu dat in wezen een vorm van archivering was, ter vervanging van de microfiche, ten behoeve van een beperkt publiek, zoals De Volkskrant onweersproken heeft uiteengezet. In zoverre volgt het hof - evenals partijen - de deskundige niet, die uitgaat van een honorarium voor generiek hergebruik. Het hof zal voor het hergebruik op cd-rom een vergoeding aanhouden van 1 procent van het oorspronkelijke honorarium. De vergoeding over de jaren 1994-1996 voor het hergebruik op internet en cd-rom komt dan in totaal op 7% van het oorspronkelijke honorarium en de vergoeding over de jaren 1997-1999 voor het hergebruik op internet op 6% van het oorspronkelijke honorarium.

Vindplaatsen: AMI 2007, nr. 17, p. 145, m.nt. Quaadvlieg

**Hof Amsterdam, 27 juli 2006**

(W.J.J. Los, P.G. Wiewel en M.P. van Achterberg)

(...)

Arrest in de zaak van:

[X], wonend te Amsterdam, appellant in principaal beroep, geïntimeerde in incidenteel beroep, procureur: mr. E.A.W. Schippers,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Volkskrant BV, gevestigd te Amsterdam, geïntimeerde in principaal beroep, appellante in incidenteel beroep, procureur: mr. W.C. van Manen.

**1. Het geding in hoger beroep**

De partijen worden hierna (ook) [X] en De Volkskrant genoemd.

In deze zaak is op 4 november 2004 een tussenarrest uitgesproken. Hét hof verwijst daarnaar voor het verloop van het geding tot die dag. Op 28 juni 2005 is ter griffie van dit hof het schriftelijk rapport van de deskundige prof. dr. ir. J. de Smit (hierna: De Smit), gedateerd 25 juni 2005, ontvangen. Partijen hebben een memorie na deskundigenbericht genomen, eerst [X] en vervolgens, onder overlegging van producties, De Volkskrant. Partijen hebben de zaak op 25 april 2006

wederom doen bepleiten, [X] door zijn procureur, De Volkskrant door **mr. B.L.P. van Reeken**, advocaat te Amsterdam, beiden aan de hand van pleitnotities. Bij die gelegenheid hebben beide partijen bij akte producties in het geding gebracht. Ten slotte is arrest gevraagd op de stukken van beide instanties.

**2. Verdere beoordeling****In principaal en incidenteel beroep**

2.1 Het hof blijft bij hetgeen het heeft overwogen in het tussenarrest van 4 november 2004.

2.2 De grieven I, III en IV van [X] en de grieven I, V en VI van De Volkskrant hebben betrekking op het honorarium dat [X] toekomt als schadevergoeding voor het zonder zijn toestemming hergebruiken van zijn filmrecensies door De Volkskrant op cd-rom (vanaf 1994) en op internet (vanaf 1996), tot juni 1999. Bij het eerdere tussenarrest van 2 mei 2002 is reeds beslist dat de grieven III en IV van [X] - omtrent de hoogte van het oorspronkelijke honorarium dat [X] voor zijn publicaties heeft ontvangen - falen. Voor de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding heeft het hof bij dat arrest tot uitgangspunt genomen het honorarium dat [X] zou hebben kunnen bedingen en in redelijkheid ook zou hebben ontvangen als zijn toestemming tot opname van zijn werken op de website van De Volkskrant en/of cd-rom vooraf zou zijn gevraagd en het hof heeft terzake een onderzoek door een deskundige noodzakelijk geacht. Bij het tussenarrest van 4 november 2004 zijn de aan de deskundige te stellen vragen geformuleerd en is De Smit tot deskundige benoemd.

2.3 De deskundige heeft de vraag naar het [X] toekomende honorarium als volgt beantwoord:

a. Gelet op de onvolkomenheden van de mogelijke marktwerking en de afwezigheid van extra kosten aan de zijde van [X], alsmede de aard van het product, ligt een royalty voor de hand.

b. Deze royalty zou kunnen worden uitgedrukt in een percentage van het oorspronkelijke honorarium, aangezien daarin de relatieve waarde van de geleverde prestatie reeds tot uitdrukking is gekomen. Deze waarde zal in de tijd dalen. De waardedaling van de geleverde prestatie zal relatief sterk zijn en vergelijkbaar met afschrijving van investeringen. Voor krantenartikelen in het algemeen kan ik mij voorstellen, dat aansluiting wordt gezocht bij afschrijving van snel verouderende producten of diensten (bv computers). Dan zou een termijn van 3 jaar redelijk zijn. Voor filmrecensies ligt dit genuanceerder, aangezien sommige recensies (en films) een lange economische levensduur hebben. In dit specifieke geval zou ik me een termijn van 4 jaar kunnen voorstellen. Dit betekent dat in het geval de oorspronkelijke waarde gelijk aan €1000 zou zijn, deze waarde ieder jaar met 25% zou afnemen.

c. Het te verwachten rendement van nieuwe activiteiten en de daarbij behorende investeringen zal tenminste hoger zijn dan het te verwachten overall rendement van de onderneming als geheel. Een redelijke (relatief conservatieve) aanname voor het destijds te verwachten rendement van investeringen zou 12% zijn. Hierin zit echter een ondernemersrisico verwerkt. Indien als alternatief, risicovrij, bij voorbeeld in staatsobligaties zou

zijn geïnvesteerd dan zou een rendement van ongeveer 6% een redelijk uitgangspunt zijn geweest. De vraag komt dan op of en in welke mate de freelancers toch ook een deel ondernemersrisico hebben gelopen. Dit deel zal in ieder geval beperkt zijn, ergo het rendement waar vanuit kan worden gegaan bevindt zich tussen 6 en 12% en daarbij dicht bij de 6 dan bij de 12. Een redelijke aanname lijkt 8%.

d. In concreto zou dit (in het geval dat de oorspronkelijke waarde gelijk aan €1000 zou zijn) neerkomen op: 8% van €1000 + 8% van €750 + 8% van €500 + 8% van €250 ofte wel €80 + €60 + €40 + €20 = €200, hetgeen overeenkomt met een eenmalige vergoeding van 20% van de oorspronkelijke waarde.

2.4 Beide partijen hebben bezwaren tegen de bevindingen van de deskundige naar voren gebracht, zij het dat [X] de uitkomst aanvaardt indien het hof die overneemt.

2.5 Het hof stelt voorop dat kenmerkend voor het onderhavige geschil is dat er geen algemeen aanvaarde methode is om het honorarium voor het hergebruik op cd-rom en internet te bepalen, zoals ook in het tussenarrest van 2 mei 2002 tot uitdrukking is gebracht. Elke voorgestelde methode zal blootstaan aan kritiek. Dat geldt ook voor de door de deskundige gevolgde methode. Voor zover partijen, met name De Volkskrant, bezwaren aanvoeren tegen de wijze waarop de deskundige aannames en begrippen uit de (micro)economie aan die methode ten grondslag heeft gelegd, zien zij naar het oordeel van het hof eraan voorbij dat de deskundige geen volgens alle regels van de (micro)economie verantwoorde berekening heeft willen maken, maar slechts bij die discipline te rade is gegaan om tot een methodiek te komen waarmee het honorarium kan worden vastgesteld. Het hof ziet in hetgeen partijen hebben gesteld en verder is gebleken dan ook onvoldoende aanleiding om die methode bij voorbaat als geheel zonder waarde terzijde te schuiven. Het hof ziet bovendien in de door De Volkskrant naar voren gebrachte gegevens noch anderszins voldoende reden om aan te nemen dat het de deskundige aan de kennis en deskundigheid heeft ontbroken om in deze zaak deugdelijk onderzoek te doen.

2.6 Uit hetgeen onder 2.3 is geciteerd en het deskundigenrapport verder nog vermeldt, blijkt dat de deskundige voor de vaststelling van het honorarium is uitgegaan van een (redelijk) rendement van 8 procent per jaar over het werk van [X], waarvan de waarde is uitgedrukt in het oorspronkelijke honorarium, welke waarde, gelijk afschrijvingen, in 4 jaar met telkens 25 procent per jaar afneemt tot 0. Naar het oordeel van het hof heeft de deskundige daarmee in wezen aangegeven wat zijns inziens een redelijk honorarium zou zijn. Dat gegeven is in zoverre bruikbaar dat kan worden aangenomen dat [X] in elk geval niet meer dan dat zou hebben kunnen bedingen en in redelijkheid zou hebben ontvangen indien vooraf zijn toestemming was gevraagd.

2.7 Een redelijk honorarium is echter niet zonder meer hetzelfde als het honorarium dat in de gegeven omstandigheden - kort gezegd - had kunnen worden bedongen,

dus het honorarium dat De Volkskrant nog bereid zou zijn geweest te betalen. Voor de vaststelling daarvan heeft het hof ook de bijzondere omstandigheden waarin het hergebruik plaatsvond in aanmerking te nemen. Het hof acht daarbij het volgende van belang.

2.8 Er was sprake van een nieuwe ontwikkeling, die zich - in elk geval ten aanzien van het gebruik van internet - in een experimentele fase bevond. De mogelijkheden van dat gebruik en de toegevoegde waarde en opbrengst van het hergebruik van publicaties waren niet ten volle te overzien. Wel had De Volkskrant kosten te maken om het gebruik te ontwikkelen. Het ligt in de rede dat De Volkskrant, maar ook [X], in die experimentele fase daarmee rekening zouden hebben gehouden bij de vaststelling van het honorarium. Gelet op de financiële last die een vergoeding ineens van 20 procent van het oorspronkelijke honorarium voor De Volkskrant zou hebben meegebracht, valt dan ook niet aan te nemen dat een - in die experimentele fase - dergelijke vergoeding zou zijn overeengekomen.

2.9 Anderzijds neemt het hof evenmin aan dat De Volkskrant louter het oog zou hebben gehad op de kosten en opbrengsten op de korte termijn. Het gebruik van met name het internet dient mede om het eigen dagblad te presenteren en onder de aandacht te brengen. Daarnaast zag met name de ontwikkeling van het gebruik van internet op de langere termijn. De Volkskrant kan bovendien geacht worden er belang bij te hebben gehad om de verschenen publicaties zo compleet mogelijk op het internet en cd-rom te presenteren. Het ontbreken van de publicaties van een recensent als [X] is dan een gemis. Dat geldt temeer waar het hier gaat om filmrecensies, dus publicaties die voor een breder publiek gedurende langere tijd van betekenis blijven om te worden geraadpleegd. Daarbij komt dat - niet enkele publicaties maar - alle filmrecensies van [X] voor De Volkskrant in de periode van maart 1994 tot en met september 1998, 392 in totaal, via het internet voor ieder toegankelijk zouden worden gemaakt. Als dan met de deskundige moet worden aangenomen dat een redelijk honorarium voor het hergebruik van de filmrecensies in beginsel een eenmalige betaling van 20 procent van het oorspronkelijke honorarium is, dan is het niet aannemelijk dat De Volkskrant voor het verkrijgen van de toestemming van [X] niet meer zou hebben willen betalen dan de in het algemeen aan de freelancers aangeboden 2 procent over het in het voorafgaande jaar verdiende honorarium, wat neerkomt op een eenmalige betaling van 2 procent van het oorspronkelijke honorarium. Wel acht het hof het aannemelijk dat De Volkskrant zich jegens [X] geen te grote afwijking van dat aanbod had kunnen en/of willen veroorloven.

2.10 In het licht van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden gaat het hof ervan uit dat De Volkskrant (nog) bereid zou zijn geweest [X] een jaarlijkse vergoeding aan te bieden, welke vergoeding voor [X] (nog) aanvaardbaar zou zijn geweest, van 6 procent van het oorspronkelijke honorarium, wat betreft het hergebruik op internet. Voor het hergebruik op cd-rom kan het hof daarvan niet uitgaan, nu dat in wezen een vorm

van archivering was, ter vervanging van de microfiche, ten behoeve van een beperkt publiek, zoals De Volkskrant onweersproken heeft uiteengezet. In zoverre volgt het hof - evenals partijen - de deskundige niet, die uitgaat van een honorarium voor generiek hergebruik. Het hof zal voor het hergebruik op cd-rom een vergoeding aanhouden van 1 procent van het oorspronkelijke honorarium. De vergoeding over de jaren 1994-1996 voor het hergebruik op internet en cd-rom komt dan in totaal op 7% van het oorspronkelijke honorarium en de vergoeding over de jaren 1997-1999 voor het hergebruik op internet op 6% van het oorspronkelijke honorarium.

2.11 Uitgaande van het oorspronkelijk honorarium dat [X] met zijn publicaties in de jaren 1994 tot en met medio 1999 heeft verworven, zoals vermeld in het vonnis waarvan beroep onder 9, komt [X] derhalve toe f 26.129,90.

(jaar	honorarium	vergoeding
1994	f 64.012	f 4.480,84
1995	f 74.476	f 5.213,32
1996	f 70.350	f 4.924,50
1997	f 71.854	f 4.311,24
1998	f 80.000	f 4.800
1999	f 40.000	f 2.400)

2.12 De conclusie is dat de uiteindelijk als honorarium aan [X] te betalen vergoeding lager is dan de rechtbank heeft vastgesteld. De grieven 1, Ven VI van De Volkskrant brengen dan mee dat het vonnis waarvan beroep niet in stand kan blijven.

2.13 Grief II van [X] heeft betrekking op de andere schade dan het gederfde honorarium. In het tussenarrest van 2 mei 2002 is deze grief gegrond bevonden, voor zover het betreft de aanspraak van [X] op een vergoeding voor schade die door hem is aangeduid als verlies van exclusiviteit, met dien verstande dat het hof de hoogte van de vergoeding nog moet vaststellen. [X] heeft terzake € 10.000,- gevorderd. Het hof acht dat naar billijkheid een passende vergoeding. Dat [X] aanvankelijk geen bezwaar heeft gemaakt tegen het hergebruik van zijn publicaties, brengt daarin geen verandering. Het heeft immers niet afgedaan aan het door het eigenmachtig optreden van De Volkskrant geleden verlies van exclusiviteit.

2.14 Het hof heeft bij het tussenarrest van 2 mei 2002 ook beslist dat [X] geen aanspraak heeft op een vergoeding voor schending van enig moreel recht. Daarmee zijn grief II van [X] en grief III van De Volkskrant afgedaan.

2.15 Verder heeft het hof bij het genoemde tussenarrest reeds geoordeeld dat de grieven 11 en IV van De Volkskrant bij gebrek aan belang geen behandeling behoeven.

2.16 De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep moet worden vernietigd voor zover het betreft de hoogte van de aan [X] toegewezen vergoeding. Het hof zal onder vernietiging van dat vonnis op dat punt de aan [X] toekomende vergoeding bepalen op € 36.129,90. Dat bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente op de wijze zoals de rechtbank heeft toegewezen, nu daartegen geen grief is gericht. De kosten van het principaal en incidenteel beroep zal het hof compenseren omdat

partijen zowel in het ene als het andere beroep over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld. De kosten van de deskundige (Û 10.400,-) dienen partijen elk voor de helft te dragen, zodat De Volkskrant zal worden veroordeeld om de helft van die kosten aan [X] te betalen, voor wiens rekening - ondanks het bepaalde in het tussenarrest van 4 november 2004 onder 3.7 - het volledige voorschot terzake die kosten is gekomen.

### 3. Beslissing

Het hof:

#### in het principaal en incidenteel beroep:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover De Volkskrant daarbij (in het dictum achter het vijfde streepje) is veroordeeld tot betaling aan [X] van f 36.129,90, met rente;

en bepaalt, in zoverre opnieuw rechtdoende, dat bedrag op € 16.395,03 (f 36.129,90), te vermeerderen met de wettelijke rente over:

- €4.537,80 (f 10.000,-) vanaf 1 november 1996,

- €6.633,66 (f 14.618,66) vanaf 1 november 1996,

- €1.956,35 (f 4.311,24) vanaf 1 januari 1998,

- €2.178,15 (f 4.800,-) vanaf 1 januari 1999,

- €1.089,07 (f 2.400,-) vanaf 1 januari 2000,

alles tot de dag van betaling;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

compenseert de proceskosten in die zin dat partijen hun eigen kosten en de helft van de kosten van de deskundige dragen, en veroordeelt mitsdien De Volkskrant tot betaling aan [X] van de helft van de kosten van de deskundige, dat is €5.200,-.