

Hof Den Haag, 28 september 2006, Schrijvers v Sanoma



versus



ALGEMENE LICENTIEVOORWAARDEN

Kernbeding – artikel 6:231(a) BW
[de toestemming voor verdere publicatie van het werk, waaronder begrepen toestemming voor andere vormen van publicatie geen kernbeding](#)

Of van een kernbeding in de zin van artikel 6:231, onder a BW sprake is moet aan de hand van objectieve maatstaven worden vastgesteld. Naar het oordeel van het hof gaat het - anders dan bij de vervaardiging van het werk door de auteur, de toestemming voor de eerste publicatie en de daarvoor bedongen vergoeding - bij de toestemming voor verdere publicatie van het werk, waaronder begrepen toestemming voor andere vormen van publicatie, niet om inhoudelijke bestanddelen van (licentie)overeenkomsten die de essentialia, in de zin van de wetsgeschiedenis, van de overeenkomst uitmaken. Immers, niet gebleken is dat de litigieuze bedingen omtrent hergebruik van zo wezenlijke betekenis zijn dat de overeenkomsten (opdrachten) met freelancers zonder die bedingen niet tot stand zouden zijn gekomen of dat zonder die bedingen niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomsten sprake zou zijn (Parlementaire geschiedenis Boek 6 (Invoeringswet 3, 5 en 6), blz. 1527). Voorts heeft het hof in aanmerking genomen dat dit oordeel in lijn is met HR 19 september 1997, NJ 1998, 6 en HR 21 februari 2003, NJ 2004, 567, waarin is beslist dat het begrip kernbeding zo beperkt mogelijk moet worden opgevat.

Onredelijk bezwarend beding
[Exclusieve licentie gedurende anderhalf jaar na eerste publicatie onredelijk bezwarend](#)

Naar het oordeel van het hof is mede gelet op het voorgaande het beding in de Regeling gebruik opdracht materiaal (2006), volgens welke de freelancer toestemming verleent voor exclusief hergebruik in welke vorm dan ook gedurende anderhalf jaar na de datum van eerste publicatie, dan wel indien geen publicatie heeft plaatsgevonden, anderhalf jaar vanaf de factuur voor de opdracht, onredelijk bezwarend. De freelancer kan weliswaar gedurende die periode aan Sanoma toestemming vragen om het werk voor een ander doel, bijvoorbeeld voor eigen promotionele doeleinden te

(laten) gebruiken, maar hij mag, zoals uit de context van de regeling en de stellingen/verklaringen van Sanoma bij pleidooi volgt, het werk gedurende die periode niet aan (concurrerende) derden aanbieden, hetgeen een duidelijk nadeel voor de freelance-auteurs betekent. Dit betekent dat de freelance-auteur eerst na het verstrijken van die periode (extra) inkomsten door aanbidding van zijn werk aan een derde zal kunnen verwerven, als hij tenminste de enige rechthebbende is.

Vindplaatsen: LJN: [AY9089](#); IER 2007, nr. 4, p. 16; AMI 2008, nr. 8, p. 99, m.nt. Hugenholtz

Hof Den Haag, 28 september 2006

(J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking en C.J. Verduyn)

Uitspraak: 28 september 2006

Rolnr. 05/80

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer MC-5, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid VERENIGING VAN SCHRIJVERS EN VERTALERS,

2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid NEDERLANDSE VERENIGING VAN JOURNALISTEN,

3. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid BEROEPSORGANISATIE NEDERLANDSE ONTWERPERS,

4. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid DE FOTOGRAFENFEDERATIE,

alle gevestigd te Amsterdam, hierna ook te noemen respectievelijk: VSenV, NVJ, BNO en FF en

tezamen: de Organisaties, eiseressen, verweersters in het incident,

procureur: mr H.C. Grootveld, advocaat: mr T.F.W. Overdijk (Amsterdam),

t e g e n:

SANOMA UITGEVERS B.V., gevestigd te Amsterdam,

hierna ook te noemen: Sanoma, gedaagde, eiseres in het incident,

procureur: mr P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, advocaat: mr D.J.G. Visser en mr A.C.M. Alkema (Amsterdam).

Het geding

De Organisaties hebben bij dagvaarding van 24 december 2004 en daarmee overeenstemmende conclusie van eis (met producties) gesteld en gevorderd als is vermeld in het exploit van de dagvaarding.

Sanoma heeft bij conclusie van antwoord (met producties) geconcludeerd tot onbevoegdverklaring van het hof om van de vorderingen kennis te nemen dan wel tot niet-ontvankelijkverklaring van de Organisaties in hun vorderingen althans tot ontzegging daarvan.

De Organisaties hebben geantwoord in het bevoegdheidsincident en gerepliceerd in de hoofdzaak. Sanoma heeft gedupliceerd.

Partijen hebben vervolgens hun zaak doen bepleiten door hun voornoemde advocaten aan de hand van pleitnotities, waarbij de Organisaties bij akte hun eis hebben gewijzigd en Sanoma nadere producties (een productie, genummerd 4, bij akte houdende aanvullende productie en een aanvullende productie bij brief van 13 april 2006, met bijlagen) in het geding heeft gebracht.

Ten slotte hebben partijen onder overlegging van hun processtukken arrest gevraagd.

Beoordeling van de vordering in het incident en de hoofdzaak

1. Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of niet voldoende weersproken, alsmede op grond van de niet weersproken inhoud van overgelegde producties het volgende vast:

a. VseV en NVJ behartigen de belangen van schrijvers en vertalers onderscheidenlijk Nederlandse journalisten, BNO behartigt die van de Nederlandse ontwerpsector (onder meer illustratoren, grafisch en interactief ontwerpers), terwijl FF een samenwerkingsverband is van vijf beroepsverenigingen voor fotografen in Nederland. VSeV en NVJ hebben ieder een afzonderlijke afdeling voor freelancers.

b. Sanoma is een uitgeverij die zich richt op het (doen) uitgeven en exploiteren van bladen, tijdschriften en boeken.

c. Sanoma hanteert algemene voorwaarden voor overeenkomsten die zij sluit met freelance- auteurs (hierna ook: freelancers) voor het gebruik van (auteursrechtelijk beschermd) werken die door hen in opdracht van haar (Sanoma) zijn/worden vervaardigd en die in door haar uit te geven tijdschriften worden gepubliceerd of daartoe bestemd zijn.

In het najaar van 2001 zijn deze algemene voorwaarden, opgenomen in de Regeling hergebruik, van toepassing verklaard op alle overeenkomsten die Sanoma aangaat met freelancers als hier bedoeld. In 2004 is de Regeling hergebruik vervangen door de Regeling Hergebruik. Sanoma heeft laatstgenoemde regeling vervolgens verduidelijkt en aangevuld, hetgeen heeft geresulteerd in de Regeling Hergebruik (2005). Zij heeft daarna, in april 2006, een nieuwe regeling tot stand gebracht, de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006).

in het incident

Bevoegdheidsverweer

2. Sanoma heeft aangevoerd dat de bezwaren van de Organisaties zich met name, zo niet uitsluitend, richten tegen bedingen in de Regeling Hergebruik (en de latere regelingen) die de kern van de prestaties aangeven in de zin van artikel 6:231 onder a BW, zodat de artikelen 6:240 en 6:241 BW niet van toepassing zijn en het Gerechtshof te 's-Gravenhage niet bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen.

3. Het hof overweegt dienaangaande het volgende.

Uit de stellingen van partijen (de inleidende dagvaarding en de inhoud van de conclusie van antwoord, waarin een hoofdstuk is gewijd aan "bezwaren tegen niet-kernbedingen") blijkt dat de Organisaties tevens bezwaren uiten tegen bedingen die niet de kern van de

prestaties aangeven. Het hof is in elk geval bevoegd kennis te nemen van de vorderingen voor zover die betrekking hebben laatstbedoelde bedingen. Hieronder zal nog worden ingegaan op de vraag of, en zo ja welke bedingen als kernbedingen zijn aan te merken.

in de hoofdzaak

Ontvankelijkheid

4. Blijkens de ten processe overgelegde - niet betwiste - statutaire bepalingen stellen de Organisaties zich elk ten doel de belangenbehartiging in de ruimste zin ten behoeve van hun leden (zie artikel 4 akte van statutenwijziging van VSenV, artikel 2 onder b. akte houdende statutenwijziging van NVJ, artikel 2 onder a. akte van (algehele) statutenwijziging van BNO) dan wel ten behoeve van de (leden van de) aangesloten verenigingen (artikel 2 onder 1. statutenwijziging FF) en hebben zij elk volledige rechtsbevoegdheid.

Voorts is op grond van de processtukken voldoende gebleken dat de Organisaties - deels afzonderlijk en ook tezamen -, alvorens een vordering op de voet van artikel 6:240 BW in te stellen, Sanoma de gelegenheid hebben geboden in overleg de algemene voorwaarden (Regeling Hergebruik) zodanig te wijzigen dat de bezwaren die grond voor de vordering opleveren, zouden zijn weggenomen. Sanoma heeft tijdens het geding nieuwe regelingen (de Regeling Hergebruik (2005); productie 2 bij conclusie van antwoord en de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006); productie 4 bij akte houdende aanvullende productie) tot stand gebracht. Ook omtrent de Regeling Hergebruik (2005) is overleg geweest, zonder dat dit tot overeenstemming heeft geleid.

Derhalve is voldaan aan het bepaalde in artikel 6:240 lid 3 en lid 4 BW.

5. De Organisaties hebben bij de vordering op grond van artikel 6:240 BW en de daaraan verbonden abstracte toetsing van een regeling betreffende hergebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal voldoende belang, nu zij belangenorganisaties zijn en stellen dat het machtsevenwicht tussen hun leden en aangesloten verenigingen (hierna ook te noemen: freelancers) enerzijds en uitgevers anderzijds onder meer door de komst van de verschillende mogelijkheden tot elektronisch publiceren ernstig verstoord is geraakt en dat de freelancers noodgedwongen akkoord moesten gaan met "ronduit oneerlijke (standaard)contracten" zoals de Regeling betreffende hergebruik van Sanoma.

6. Derhalve kunnen de Organisaties in hun vorderingen worden ontvangen.

Hieronder zal nog nader worden ingegaan op de vraag welke regeling(en) in dit kader (de Regeling Hergebruik (2005) en/of de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006)) moet(en) worden getoetst.

Maatstaf toetsing

7. Met betrekking tot de abstracte toetsing, bedoeld in artikel 6:240 BW, wordt het volgende overwogen. In zijn arrest van 16 mei 1997, NJ 2000, 1 heeft de Hoge Raad naar aanleiding van de zinsnede uit de wetgeschiedenis inhoudende "*De rechter zal zich moeten richten op de overgrote meerderheid van de gevallen (...)*" overwogen:

"Blijkens het verband waarin deze zinsnede telkens is gebezigd, bedoelt zij niet tot uitdrukking te brengen dat een beding in algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend kan worden geoordeeld indien moet worden aangenomen dat een beroep erop slechts zelden zal worden gedaan, maar strekt zij ertoe de aard van de in de onderhavige wetsbepalingen ingevoerde abstracte toetsing nader te verduidelijken. De passages waarin de zinsnede voorkomt, beogen in hun geheel bezien tot uitdrukking te brengen dat: (10) de uitkomst van zodanige toetsing moet afhangen van een beoordeling van de gevallen waarin het beding verandering brengt in de rechtstoestand die bij gebreke van het beding zou hebben bestaan, en (20) dat beslissend is of in die gevallen moet worden geoordeeld dat het beding, rekening houdend met de in de wetsgeschiedenis besproken gezichtspunten - zoals de specifieke aard en inhoud van de overeenkomsten waarvoor de algemene voorwaarden zijn bestemd, en de "typische" eigenschappen en belangen van de personen met wie deze overeenkomsten plegen te worden gesloten - doorgaans tot onredelijke resultaten zal leiden."

Hiervan zal het hof uitgaan.

Regeling Hergebruik (2005) en/of Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006)

8. Sanoma heeft aangevoerd dat zij aan al haar freelancers heeft bericht dat zij met ingang van april 2006 een nieuwe regeling tot stand heeft gebracht (Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006)), waarin de 'syndication' (verkoop van (beeld)materiaal aan derden (zie hierna onder 13)) is vervallen en de duur van de exclusieve licentie is teruggebracht van vijf jaar tot anderhalf jaar en dat daarmee de (oude) Regeling Hergebruik (2005) is komen te vervallen en niet meer van kracht zal zijn.

De Organisaties, die dit niet hebben weersproken, betogen dat Sanoma de Regeling Hergebruik (2005) niet eenzijdig in haar voordeel kan wijzigen en dat de "oudere" freelance auteurs jegens Sanoma een beroep moeten kunnen doen op de Regeling Hergebruik (2005); zij stellen voorts dat de Regeling Hergebruik (2005) weliswaar op ondergeschikte punten een verbetering voor freelance-auteurs inhoudt maar dat tegen na te melden onredelijk bezwarend geachte bedingen nog bezwaren bestaan.

9. Nu blijkens de wetsgeschiedenis de strekking van de artikelen 6:240 e.v. BW is dat de vordering ook preventief kan worden ingesteld ter zake van nog niet of niet frequent gebruikte bedingen, zal het hof bij zijn beoordeling de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) tot uitgangspunt nemen. De Organisaties hebben daarbij mede gezien het voorgaande voldoende belang. Nu Sanoma onvoorwaardelijk heeft toegezegd dat zij zich jegens de freelancers niet meer op de Regeling Hergebruik (2005) zal beroepen, hebben zij slechts belang bij toetsing van bedingen van de Regeling Hergebruik (2005) voor zover het desbetreffende beding gunstiger is voor de freelance-auteurs dan de desbetreffende regeling in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006).

Behandeling bezwaren

10. Niettemin zal het hof de bezwaren tegen de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) behandelen aan de hand van na te melden, tegen de Regeling Hergebruik (2005) geformuleerde bezwaren:

- a. het exclusieve exploitatierecht (licentie) van Sanoma gedurende vijf jaar;
- b. het eeuwige niet-exclusieve gebruiksrecht van Sanoma;
- c. het gemis aan enige vergoeding voor opname van werken in de syndication-databank van Sanoma;
- d. de (symbolische) hoogte van de vergoedingen voor hergebruik;
- e. de reikwijdte van de hergebruiksrechten en
- f. de afwezigheid van een regeling betreffende wanprestatie en/of non-usus.

11. Sanoma voert aan dat de Organisaties ten onrechte ervan uitgaan dat onder kernbedingen in dit geding uitsluitend dienen te worden verstaan: bedingen die betrekking hebben op (de vervaardiging/levering van) het werk en de toestemming voor de eerste publicatie. Sanoma betoogt dat het voor een uitgever van tijdschriften noodzakelijk is dat hij toestemming heeft niet alleen voor de eerste publicatie maar ook voor allerlei (andere) vormen van gebruik, die de exploitatie ondersteunen, zowel voor de eerste publicatie als voor verdere publicatie.

Kernbeding

12. Of van een kernbeding in de zin van artikel 6:231, onder a BW sprake is moet aan de hand van objectieve maatstaven worden vastgesteld. Naar het oordeel van het hof gaat het - anders dan bij de vervaardiging van het werk door de auteur, de toestemming voor de eerste publicatie en de daarvoor bedongen vergoeding - bij de toestemming voor verdere publicatie van het werk, waaronder begrepen toestemming voor andere vormen van publicatie, niet om inhoudelijke bestanddelen van (licentie)overeenkomsten die de essentialia, in de zin van de wetsgeschiedenis, van de overeenkomst uitmaken. Immers, niet gebleken is dat de litigieuze bedingen omtrent hergebruik van zo wezenlijke betekenis zijn dat de overeenkomsten (opdrachten) met freelancers zonder die bedingen niet tot stand zouden zijn gekomen of dat zonder die bedingen niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomsten sprake zou zijn (Parlementaire geschiedenis Boek 6 (Invoeringswet 3, 5 en 6), blz. 1527). Voorts heeft het hof in aanmerking genomen dat dit oordeel in lijn is met HR 19 september 1997, NJ 1998, 6 en HR 21 februari 2003, NJ 2004, 567, waarin is beslist dat het begrip kernbeding zo beperkt mogelijk moet worden opgevat. Overigens sluit Sanoma ook zelf niet uit dat zich in de praktijk gevallen zullen voordoen waarbij een uitgever met een freelancer een overeenkomst sluit zonder dat daarin afspraken voor hergebruik zijn opgenomen. Ook de regelingen van de exclusiviteit, de duur van het hergebruik en de vergoedingen voor hergebruik voor zover daartegen bezwaar wordt gemaakt vormen naar het oordeel van het hof om dezelfde redenen geen kernbedingen.

Anders dan Sanoma meent, wordt hiermee geen rechterlijke toetsing van de iustum pretium-regel geïntroduceerd.

Onderdeel f (deels)

13. Voor zover de Organisaties hun bezwaren tegen dit onderdeel handhaven, wordt het volgende overwogen.

Uit de stellingen van de Organisaties volgt dat zij met "wanprestatie" van Sanoma (onderdeel f) bedoelen wanprestatie bestaande in het niet naleven van haar rapportageverplichtingen en de betaling van de verschuldigde gebruiksvergoedingen.

Dat in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) (en in de Regeling Hergebruik (2005)) geen bepaling betreffende ontbinding wegens wanprestatie van Sanoma is opgenomen, brengt niet mee dat de regeling daardoor onredelijk bezwarend is. Volgens het gemene recht blijft het mogelijk wegens wanprestatie de overeenkomst te ontbinden, tenzij de wanprestatie, gezien de bijzondere aard of de geringe betekenis ervan, de ontbinding niet rechtvaardigt. Of dit laatste het geval is moet van geval tot geval worden beoordeeld.

Onderdelen a en c

14. Anders dan bij de Regeling Hergebruik (2005) voorziet de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) niet meer in "syndication", waaronder wordt verstaan activiteiten gericht op het commercieel benutten van hergebruiksmogelijkheden van (beeld)materiaal, door opname van door haar gepubliceerde werken van niet-schrijvende auteurs in een databank en het tegen betaling ter beschikking stellen daarvan aan derden. Nu de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) van kracht is, is onderdeel c van de bezwaren niet meer aan de orde. Daarmee vervalt ook het argument van de Organisaties dat gelijke behandeling van ongelijke gevallen (schrijvende en niet-schrijvende auteurs) in dit verband onredelijk is.

In de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) is in plaats van een exclusiviteitstermijn van vijf jaar een termijn van anderhalf jaar voor een exclusieve licentie (gebruik) opgenomen. De termijn van vijf jaar (genoemd in onderdeel a) behoeft daarom geen behandeling meer.

De exclusiviteitstermijn van anderhalf jaar zal hierna worden besproken.

Onderdelen b, e en f (deels); duur exclusieve licentie

15. De Organisaties maken voorts bezwaar tegen het hergebruiken door Sanoma van het materiaal in alle mogelijke publicatievormen (onderdeel e) en de onbepaalde duur van het niet-exclusieve gebruik (onderdeel b), een en ander zoals is neergelegd in de Regeling Hergebruik (2005) en de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006).

Voorts betogen de Organisaties dat ook de in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) neergelegde duur van de exclusieve gebruik (anderhalf jaar) onredelijk bezwarend is.

16. De Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) houdt in dat, tenzij anders is overeengekomen, de freelancer een licentie verleent aan Sanoma om het in opdracht van Sanoma vervaardigde materiaal (zowel het gepubliceerde als het zogenaamde 'restmateriaal')

te gebruiken in alle publicatievormen en media die met de titel waarvoor het werk is vervaardigd samenhangen (titelgebonden gebruik) en voor andere titels van Sanoma en daarmee verbonden vennootschappen en dat deze licentie gedurende de eerste anderhalf jaar exclusief is, met dien verstande dat de freelancer gedurende die periode Sanoma toestemming kan vragen het werk voor een ander doel, bijvoorbeeld voor eigen promotie doeleinden, te (laten) gebruiken, welke toestemming niet op onredelijke gronden door Sanoma mag worden geweigerd. Verder houdt de Regeling in dat na anderhalf jaar de licentie aan Sanoma zonder beperking in de tijd op niet-exclusieve basis blijft bestaan en dat het de auteur vrij staat het werk zelf te (her)gebruiken of aan derden aan te bieden, indien hij de enige rechthebbende op het werk is en dat, indien Sanoma mede-rechthebbende is, toestemming van Sanoma noodzakelijk blijft.

17. Dienaangaande zijn de volgende, niet (voldoende) weersproken feiten en omstandigheden van belang.

- Door de komst van verschillende mogelijkheden tot elektronisch publiceren zijn de exploitatiemogelijkheden voor uitgevers groter geworden. De freelancers die de werken (het materiaal) leveren, die door de uitgevers worden gepubliceerd (tekstschrijvers, ontwerpers en fotografen), hebben tot op heden slechts in beperkte mate geprofiteerd van de toegenomen exploitatiemogelijkheden van hun werken.

- In dit tijdsbestek is niet goed denkbaar dat de vervaardigde werken (het materiaal) slechts gebruikt worden voor herdruk in papier.

- Aanvankelijk hebben uitgevers de freelancers niet steeds toestemming gevraagd om het materiaal op andere wijze (digitaal) te mogen publiceren. Nadat in de jaren negentig door of namens freelancers/auteurs enkele rechtsgedingen met succes waren aangespannen, zijn (de) uitgevers ertoe overgegaan regelingen op te stellen terzake van hergebruik van materiaal.

- Omtrent de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) heeft geen overleg tussen partijen plaatsgevonden.

- De verhouding tussen Sanoma en een freelancer die in haar opdracht materiaal vervaardigt wordt geregeld in een overeenkomst (van opdracht). Op deze overeenkomst zijn de bepalingen van de desbetreffende regeling betreffende hergebruik van toepassing.

- Sanoma is een belangrijke uitgever op de markt van publicatiebladen en -tijdschriften.

- Een individuele freelancer heeft in de regel tegenover een uitgever een zwakke onderhandelingspositie en zal ook niet snel gaan procederen.

18. Naar het oordeel van het hof is mede gelet op het voorgaande het beding in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006), volgens welke de freelancer toestemming verleent voor exclusief hergebruik in welke vorm dan ook gedurende anderhalf jaar na de datum van eerste publicatie, dan wel indien geen publicatie heeft plaatsgevonden, anderhalf jaar vanaf de factuur voor de opdracht, onredelijk bezwarend. De freelancer kan weliswaar gedurende die periode aan Sanoma toestemming vragen om het werk voor een ander doel,

bijvoorbeeld voor eigen promotionele doeleinden te (laten) gebruiken, maar hij mag, zoals uit de context van de regeling en de stellingen/verklaringen van Sanoma bij pleidooi volgt, het werk gedurende die periode niet aan (concurrerende) derden aanbieden, hetgeen een duidelijk nadeel voor de freelance-auteurs betekent. Dit betekent dat de freelance-auteur eerst na het verstrijken van die periode (extra) inkomsten door aanbidding van zijn werk aan een derde zal kunnen verwerven, als hij tenminste de enige rechthebbende is. Dat Sanoma een niet-exclusief gebruiksrecht heeft van onbepaalde duur is niet van dien aard dat het de freelance-auteurs belemmert in de commerciële exploitatie van hun auteursrechten; het beding wordt daarom niet onredelijk bezwarend geacht.

Sanoma heeft weliswaar de exclusiviteitstermijn teruggebracht van vijf jaar naar anderhalf jaar, maar het hof acht de duur van deze termijn nog steeds onredelijk bezwarend jegens de freelance-auteurs en is van oordeel dat daaraan tegemoetgekomen kan worden door een termijn van negen maanden aan te houden. Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat Sanoma niet voldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die meebrengen dat daardoor het (kennelijk) onredelijk karakter van het beding wordt weggenomen. Noch de omstandigheid dat de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) slechts betrekking heeft op in opdracht van Sanoma vervaardigd werk noch de omstandigheid dat Sanoma in individuele gevallen bereid is uitzonderingen op de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) te maken is daartoe voldoende. Uit de opsomming van licenties in de inleidende dagvaarding (blz. 9/10), welke niet is weersproken, volgt ook dat een exclusiviteitstermijn van anderhalf jaar bij de daar genoemde uitgevers niet voorkomt. Het hof gaat er tevens van uit dat de freelance-auteurs na ommekomst van de negen maanden ook feitelijk de beschikking krijgen over hun werken. Dit brengt tevens mee dat het zwaar van de Organisaties dat het beding in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006), evenals dat in de Regeling Hergebruik (2005), geen regeling inhoudt betreffende teruggave/terugval van niet-gebruikt materiaal, niet als onredelijk bezwarend kan worden beschouwd, daar de freelance-auteur na negen maanden, voor zover hij het niet gepubliceerde werk niet reeds onder zich heeft, weer de beschikking krijgt over dat werk ten einde dit commercieel te exploiteren.

Niet onredelijk bezwarend acht het hof dat - in plaats van de vrijstelling in de Regeling Hergebruik (2005) om gedurende de exclusiviteitstermijn het werk voor eigen promotionele doeleinden te herpubliceren - in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) een onthefingsbevoegdheid van Sanoma is opgenomen, nu daarin tevens is vermeld dat Sanoma de toestemming niet op onredelijke gronden mag weigeren.

Onderdeel d; vergoedingen

19. De bepalingen over de vergoedingen in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) hebben de bepalingen over de vergoedingen voor hergebruik in de Regeling Hergebruik (2005) vervangen.

De Organisaties betogen bij pleidooi (pleitnotities, blz. 17) dat zij zich niet beklagen "over de prijs die Sanoma bereid is te betalen, maar over het feit dat Sanoma bepaalde bevoegdheden naar zich toeharkt zonder daarvoor een vergoeding te betalen."

Naar het oordeel van het hof is de wijze waarop de vergoedingen in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) zijn geregeld niet transparant te noemen, aangezien daarin één vergoeding is opgenomen voor zowel titelgebonden primair gebruik als titelgebonden verder en ander gebruik (met uitzondering van titelgebonden hergebruik in papieren producten na de exclusiviteitstermijn van anderhalf jaar en gebruik in een andere titel van Sanoma, inclusief eventueel daarmee samenhangend digitaal en promotioneel gebruik).

De hierboven onder 17 genoemde verkorting van de exclusiviteitstermijn tot negen maanden zal tevens meebrengen dat de regeling van de vergoeding voor titelgebonden hergebruik in papieren producten van Sanoma reeds na verloop van negen maanden zou kunnen gelden, hetgeen een verbetering zou betekenen.

Mede gelet op de uitlating van de Organisaties dat een vergoeding van € 0,94 voor digitaal titelgebonden hergebruik als "een symbolische vergoeding" wordt gezien enerzijds en anderzijds het belang van Sanoma om betreffende dergelijke vergoedingen niet teveel afzonderlijke administraties te hoeven voeren, acht het hof de vergoedingsregeling niet kennelijk onredelijk. Het hof merkt in dit verband nog op dat Sanoma bij pleidooi onvoorwaardelijk heeft toegezegd tevens een bedrag van € 0,94 (12,5% van € 7,50) te zullen betalen als vergoeding voor titelgebonden digitale herpublicatie.

Het vorenstaande brengt mee dat het hof de vergoedingsregeling in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006), voor zover aan zijn oordeel onderworpen, niet onredelijk bezwarend acht en dat de Organisaties in zoverre geen belang meer hebben bij de toetsing van de bepalingen over de vergoeding in de Regeling Hergebruik (2005).

20. Aan het bewijsaanbod van partijen gaat het hof voorbij, daar dit in het licht van het vorenstaande onvoldoende is gesubstantieerd en/of gespecificeerd dan wel niet ter zake dienende is.

21. Het voorgaande brengt mee dat als volgt moet worden beslist.

De onder 1 primair gevorderde verklaring voor recht dat de Regeling Hergebruik (2005) en de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) in hun geheel onredelijk bezwarend zijn, is, gelet op hetgeen hierboven is overwogen en het bepaalde in de artikelen 6:240 e.v. BW, waarin niet is voorzien in de mogelijkheid te verklaren dat de regeling in haar geheel als zodanig onredelijk bezwarend is, niet voor toewijzing vatbaar. De onder 1 subsidiair (sub 1) gevorderde verklaring voor recht dat de in de inleidende dagvaarding genoemde afzonderlijke bedingen van de Regeling Hergebruik 2005 tegenover de freelancers onredelijk bezwarend zijn is niet toewijsbaar, daar de Organisaties, zoals hierboven reeds is overwogen, daarbij onvoldoende belang hebben. De onder 1 subsidiair (sub 2) gevorderde

verklaring voor recht dat de bedingen betreffende de regeling van de vergoeding voor vier verschillende vormen van hergebruik en de hoogte van de vergoeding (laatste alinea van de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006)) en het beding betreffende de onbepaalde duur van de niet-exclusieve licentie onredelijk bezwarend zijn, is evenmin toewijsbaar.

De onder 1 subsidiair (sub 2) gevorderde verklaring voor recht, dat het beding betreffende de duur van de exclusieve licentie van de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) onredelijk bezwarend is, is toewijsbaar als na te melden.

Het hof gaat ervan uit dat Sanoma zich zal gedragen naar de toe te wijzen verklaring voor recht, zodat het opleggen van een dwangsom thans achterwege kan blijven.

Sanoma zal als de in het incident in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het incident worden verwezen. De proceskosten in de hoofdzaak zullen worden gecompenseerd, nu zowel de Organisaties als Sanoma deels in het ongelijk zijn gesteld.

Beslissing

Het hof:

in het incident:

- wijst af de gevorderde onbevoegdverklaring;
- verwijst Sanoma in de kosten van het incident, en begroot deze aan de zijde van de Organisaties tot op deze uitspraak op nihil;

in de hoofdzaak:

I verklaart voor recht dat het beding in de Regeling gebruik opdrachtmateriaal (2006) dat de licentie gedurende de eerste anderhalf jaar exclusief is, tegenover freelance-auteurs onredelijk bezwarend is;

II verbiedt Sanoma vanaf twee maanden na betekening van dit arrest gebruik te maken van het onder 1 onredelijk bezwarend verklaard beding door deze op haar overeenkomsten met freelance-auteurs van toepassing te verklaren en/of door de nakoming van de onredelijk bezwarend verklaard beding af te dwingen;

III wijst af het meer of anders gevorderde;

IV compenseert de kosten van het geding in dier voege, dat de Organisaties en Sanoma ieder de eigen kosten dragen.
