

[verschenen in *AMI* 2008/4, p. 99-103]

**Nr. ... Standaardcontract Sanoma**

Gerechtshof 's-Gravenhage 28 september 2006

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

**Toetsing van door Sanoma jegens auteurs gehanteerde standaardlicentievoorwaarden aan art. 6:240 BW. Voorwaarden m.b.t. rechtenverlening en vergoeding voor hergebruik zijn geen 'kernbeding' en dus toetsbaar. Duur van exclusiviteit van licentie (18 maanden) onredelijk bezwarend.**

[art. 6:240 BW]

Arrest 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).

[...]

a. VSenV 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. VSenV 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 beschermde) 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 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 wetsgeschiedenis 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 gezien tot uitdrukking te brengen dat: (1) 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 (2) 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.

[...]

## 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 opneming 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 promotionele 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 aanbieding 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 bezwaar 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 ontheffingsbevoegdheid 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. [...]

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 die voege, dat de Organisaties en Sanoma ieder de eigen kosten dragen.

## Noot

*P.B. Hugenholtz*

Over oneerlijke voorwaarden in exploitatiecontracten wordt door auteurs al jarenlang steen en been geklaagd: exploitanten betalen te weinig, maar vragen dikwijls wel 'alle rechten' of minstens een zeer ruime, exclusieve licentie van de auteurs (zie P.B. Hugenholtz en L. Guibault, *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?*, Onderzoek in opdracht van het WODC, Instituut voor Informatierecht 2004, p. 17-28). De clausules waarin de rechtenverlener haar beslag krijgt, maken doorgaans deel uit van de kleine lettertjes van een uitgeefovereenkomst of exploitatiecontract, en zijn dus al gauw aan te merken als algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231 BW, die door de civiele rechter kunnen worden getoetst. Indien een beding in een concreet geval (art. 6:233) of in abstracto (art. 6:240) *onredelijk bezwarend* is voor de wederpartij, kan het beding worden vernietigd resp. worden verboden. Interessant is met name art. 6:240 BW, dat voorziet in de mogelijkheid van een collectieve



actie, bij het Gerechtshof 's-Gravenhage in te stellen door organisaties van belanghebbende ondernemers of consumenten. De procedure van art. 6:240 BW, die in 1992 in het BW is opgenomen, voorziet in wezen in preventieve rechterlijke controle (vandaar 'abstracte toetsing') van algemene voorwaarden. Indien een standaardbeding door het Hof onredelijk bezwarend wordt bevonden, volgt een verbod; hernieuwd gebruik van het beding leidt tot vernietigbaarheid.

Bovenstaand arrest is een novum. Het is de eerste keer dat organisaties van auteurs zich voor de rechter hebben beroepen op art. 6:240 BW. De eisende organisaties, waarin journalisten, fotografen, vertalers en illustratoren vertegenwoordigd zijn, maakten bezwaar tegen het door Sanoma, uitgeefster van een groot aantal publicatiebladen, gehanteerde standaardcontract voor freelancers. Dat contract omvatte onder meer een 'Regeling Hergebruik', die voorzag in een zeer vergaande rechtenverlening aan Sanoma: een exclusieve licentie voor de duur van vijf jaar gekoppeld aan een eeuwigdurend niet-exclusief gebruiksrecht, een en ander tegen geringe aanvullende vergoeding en zonder mogelijkheid van herroeping. De door de auteurs ten behoeve van de Sanomabladen aangeleverde teksten, illustraties en foto's konden door Sanoma zonder aanvullende toestemming worden doorverkocht aan derden en werden daartoe opgenomen in een door Sanoma geëxploiteerde 'syndication-databank'. Dit syndication-model stuitte, zoals te verwachten was, op veel verzet van de betrokken freelancers en is uiteindelijk gestaakt, hetgeen gaande de procedure leidde tot allerlei aanpassingen van de regeling. In plaats van de Regeling Hergebruik kwam in 2006 een 'Regeling gebruik opdrachtmateriaal', die weliswaar niet langer voorzag in syndication, maar wel in het recht om al het in opdracht van Sanoma gemaakte materiaal (incl. 'restmateriaal', zoals niet-gepubliceerde foto's) onbeperkt te mogen (her)gebruiken voor de vele andere titels van het Sanoma-concern; deze licentie was gedurende de eerste anderhalf jaar zelfs exclusief.

Uiteindelijk toetst het Hof enkel laatstgenoemde regeling, zodat we zijn oordeel over de veel verder gaande syndication-regeling nooit zullen vernemen. Maar ook de aangepaste regeling blijkt nog in een opzicht onredelijk bezwarend te zijn: de exclusiviteit voor de duur van anderhalf jaar is onredelijk bezwarend (dictum I) en zou naar het oordeel van het Hof niet langer dan negen maanden mogen duren (r.o. 18). Tevens wordt de wijze waarop in de regeling de vergoedingen worden gecalculerd 'niet transparant' bevonden, zonder dat het Hof daaraan overigens consequenties verbindt (r.o. 19).

Interessant aan het arrest zijn met name de overwegingen over de vraag wat in dit verband een 'kernbeding' is. Volgens art. 6:231, onder a zijn algemene voorwaarden 'een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd'. Volgens Sanoma zouden de bepalingen betreffende het hergebruik als kernbedingen zijn aan te merken, en daardoor immuun zijn voor toetsing. Het Hof gaat hier niet in mee. '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' (r.o. 12). Kortom, standaardbedingen die secundair (en ander afgeleid) gebruik betreffen, inclusief de vergoedingen daarvoor, zijn geen kernbedingen en mogen dus niet onredelijk bezwarend zijn.

Het arrest leert met dat al dat belangrijke onderdelen van standaardexploitatieovereenkomsten als algemene voorwaarden te toetsen zijn. Hierbij zij opgemerkt dat algemene voorwaarden

niet per se de vorm van 'kleine lettertjes' (voorgedrukte formulieren) behoeven te hebben. In feite geldt ieder beding dat in de praktijk regelmatig wordt gehanteerd (volgens de wetgever minimaal vijf keer; zie Asser-Hartkamp 4-II (2005), p. 365) als algemene voorwaarde, mits het geen kernbeding betreft. Digitaal knip- en plakwerk in auteurscontracten leidt dus al snel tot toetsbaarheid.

Maakt de regeling van de standaardvoorwaarden een specifieke wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht nu overbodig? Naar mijn mening niet. De regeling in het BW ontbeert in de eerste plaats een normatief kader. Wat 'onredelijk bezwarend' is, wordt in hoge mate overgelaten aan het oordeel van de rechter, zo blijkt ook uit bovenstaand arrest (zie met name r.o. 17-19). De rechtszekerheid is echter meer gebaat bij inhoudelijke normen, zoals een wettelijk verankerd recht op terugval van rechten bij non-usus of een 'bestsellerbepaling', twee bepalingen die in het IViR-rapport worden voorgesteld. In de tweede plaats behoeft de reikwijdte van een specifieke wettelijke regeling niet beperkt te blijven tot bedingen van ondergeschikte betekenis. Door zo'n wet zou bijvoorbeeld ook de 'buy-out' (volledige rechtenoverdracht) aan banden kunnen worden gelegd.

Hoe staat het eigenlijk met het auteurscontractenrecht? Volgens de beleidsbrief over het auteursrecht aan de Tweede Kamer van de Ministers van Justitie, EZ en OCW d.d. 20 december 2007 (TK 2007-2008, 29838, nr. 6, p. 8) is een wetsvoorstel – nog steeds – in voorbereiding. Zou het er in 2008 eindelijk van gaan komen?