

Vzr. Rechtbank Zwolle-Lelystad 14 juli 2010, LJN BN7264  
zaaknummer / rolnummer: 172577 / KG ZA 10-277  
(mr. J.W.F. Houthoff)

**Bewijslevering filmproducentschap. Verwatering criteria art. 45 lid 1 sub 3° Aw.**

Vonnis in kort geding in de zaak van

[A], wonende te [woonplaats], eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat mr. R.F. van Ogtrop te Amsterdam,

tegen

[B], wonende te [woonplaats], gedaagde in conventie, eiser in reconventie, advocaat mr. S.G. van der Galiën te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [A] en [B] genoemd worden.

## 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 22 juni 2010 met producties
- de brief van 25 juni 2010 van [A] met producties
- de fax van 28 juni 2010 van [B] met producties
- de mondelinge behandeling op 30 juni 2010, waarbij [B] een tegenvordering heeft ingesteld
- de pleitnota van [A]
- de pleitnota van [B].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. In augustus 2009 heeft [A] samen met [B] gewerkt aan het vervaardigen van audiovisuele opnamen om daarvan een documentaire te maken. Doel van de documentaire is het onder de aandacht brengen van de kinderarbeid in Peru. Voormeld project heeft de titel '¿Soy Niño?' gekregen.

2.2. Ter voorbereiding op de opnamen heeft [A] de reis naar Peru geregeld (inplanning van de afspraken, de overnachtingen en de contacten met mensen). Voorts heeft [A] de kosten voor de reis, de kosten voor de hotels en de overige verblijfkosten voor haar rekening genomen.

2.3. [B] heeft met zijn eigen (film)apparatuur de audiovisuele opnamen ten behoeve van het project '¿Soy Niño?' vervaardigd.

2.4. [C] van [C] Video Production te Amsterdam heeft de gemaakte audiovisuele fragmenten gemonteerd. Na montage staat bij de naam [A] 'Director, Producer and Interviews' vermeld. [B] staat vermeld bij 'Camera' en [C] staat vermeld als 'Editor'.

2.5. Op of omstreeks 5 februari 2010 is een gedeelte van de onder 2.1 bedoelde opnamen vertoond op de Israëliische televisiezender Arutz2 en nadien zijn de opnamen op de Columbiaanse televisiezender NTN24 vertoond (ook in februari 2010).

2.6. In een e-mail van 31 maart 2010 aan een extern contact van [A] en [B] wordt het volgende mee gedeeld:

[...]

H & B (H = [A] en B = [B]) is a production company based in the Netherlands that is dedicated solely to create, conceive, initiate, monitor campaigns and produce programs, films and documentaries for non-profit organizations, or foundations, in cooperation with public broadcasters and commercial and in cooperation of producer, directors and professional media players.

[...]

We have several projects at the present, some of which will include fund raising, a new documentary about child labor in mines, pollution and violation of human rights in Peru and Bolivia [...].

Best Regards,  
[A] and [B] for H&B Productions.

2.7. In een e-mail wisseling tussen [A] en [B] (een Engelstalige mail van [A] van 19 maart 2010, een in het Nederlands opgestelde reactie van [B] van 21 maart 2010 met een wederom in het Engels gestelde reactie van [A] van 21 maart 2010) is onder meer het volgende meegedeeld:

c.) You may decide to leave the project, in that case We will have to settle on a price of the pictures and footage and it will becoming property of the company.

The material now belongs to both but I want the liberty to use it for advancing the company in marketing campaigns, expos, other clips etc.

Of course if there is a publication of a book you will get full credit and share part the royalties! this will need to be decided with a lawyer so all must be legal.

[...]

De foto's en films zijn van mij, ik heb de rechten op al de materiaal omdat ik ervoor niet betaald ben, voor je kennis, dit is de wet erover.

[...]

Ik heb al de waardering voor jou als een persoon en als een producent en dat heb ik ook vaak gezegd tegen jou. Onze vriendschap zal deze crisis overleven. Je heb zover een prachtig werk gedaan en jou kwaliteit staat niet onder een discussie.

[...]

2.8. Bij e-mail van 28 april 2010 schrijft [A] aan [B] onder meer:

Dear [B]:

Sorry but you are answering only about stolen childhood, or whatever type of title....and the purpose of one of the projects!

But I'm asking to answer more than that and you are going around the bush!. You kind of complained by saying that "I did not know that only you and [D] are working on the application"!

I really am asking you to stop and think carefully what will be your degree of participation in all this?

Not only by just giving some few feedbacks on someone elses work but I need to know how do you see yourself helping for all this "dream" to become reality!

When this all started this was suppose to be our company H&B. All this hard work was for both of us to secure our future!

[...]

Considering the amount of work that needs now to be done it has come the time for you to finally decide if this will be H&B or just H.

[...]

2.9. Bij brief van 3 juni 2010 heeft de raadsman van [A] [B] een sommatie verzonden. De sommatie – voor zover hier van belang – luidt:

*Inbreuk auteursrecht/onrechtmatig handelen*

*Clïente heeft als bedenker en producent het gehele Project gefinancierd, zij heeft het risico ervan gedragen en zij heeft de betrokken partijen geëngageerd. Tevens heeft clïente als 'regisseur/director' ter zake van de te maken (reeks van) videobeelden de regie gevoerd, het draaiboek tot stand gebracht en heeft zij zich onder meer als interviewster geprofileerd.*

*De in Peru gemaakte videobeelden van de kinderen (en de beelden van de verschillende projecten die er dienaangaande lokaal zijn opgezet) zijn aldus het auteursrechtelijk beschermde werk van clïente in de zin van de Auteurswet.*

Onlangs heeft cliënte moeten constateren dat u het aan cliënte toebehorende auteursrechtelijk beschermde werk zonder haar benodigde voorafgaande toestemming heeft openbaar gemaakt en verveelvoudigd. Daarmee maakt u niet alleen inbreuk op de auteursrechten van cliënte, maar handelt u tevens onrechtmatig jegens haar als gevolg waarvan cliënte schade heeft geleden en thans lijdt.

Gezien de ernst van de kwestie verzoek ik – en voor zover nodig sommeer ik – u mij uiterlijk donderdag 10 juni 2010 vóór 16.00 uur schriftelijk te bevestigen dat:

1. U met onmiddellijke ingang iedere openbaarmaking en/of verveelvoudiging van alle auteursrechtelijk beschermde werken van cliënte zult staken en gestaakt zult (doen) houden;
2. U met onmiddellijke ingang ieder onrechtmatig handelen jegens cliënte zult staken en gestaakt zult (doen) houden; en
3. U bij overtreding van enige hiervoor onder 1 of 2 genoemde verplichting aan cliënte een onmiddellijk opeisbare boete zal betalen van € 2.000,- (zegge: tweeduizend euro) per overtreding en per dagdeel dat dergelijke overtreding voortduurt; en
4. U de door cliënte in deze gemaakte kosten van rechtsbijstand en overige kosten tot op heden ten bedrage van € 500,- (zegge: vijfhonderd euro) aan cliënte zal vergoeden [...].

2.10. De raadsman van [B] heeft schriftelijk op de sommatie gereageerd, stellende dat [B] als de maker van de audiovisuele opnamen auteursrecht op het werk toekomt.

### 3. Het geschil in conventie

3.1. [A] vordert – samengevat:

- primair, [B] te gebieden iedere inbreuk op de auteursrechten van [A] die berusten op alle audiovisuele opnamen die ten behoeve van het project *¿Soy Niño?* zijn vervaardigd, te staken en gestaakt te houden;
- subsidiair, ieder onrechtmatig handelen jegens [A], zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden;
- primair en subsidiair, te bepalen dat het [B] niet is toegestaan de audiovisuele opnamen openbaar te maken en/of te verveelvoudigen;
- een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met volledige proceskostenveroordeling, inclusief nakosten, en met bepaling van de in art. 1019i Rv bedoelde termijn op zes maanden vanaf de datum dat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

3.2. [B] voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. Het geschil in reconventie

4.1. [B] vordert – samengevat – te bepalen dat het [A] niet is toegestaan om de audiovisuele opnamen die ten behoeve van het project *¿Soy Niño?* zijn vervaardigd, openbaar te maken en/of te verveelvoudigen, op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van [A] in de proceskosten.

4.2. [A] voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 5. De beoordeling in conventie

maker in de zin van art. 6 Auteurswet (Aw)

[...]

producent in de zin van art. 45a lid 3 Aw

Artikel 45a lid 3 Aw luidt:

*Producent van het filmwerk is de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het filmwerk met het oog op de exploitatie daarvan.*

Artikel 45d Aw luidt:

*Tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeengekomen zijn, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk openbaar te maken, dit te verveelvoudigen [...].*

5.5. [A] stelt dat zij naast maker, ook als producent van het werk moet worden aangemerkt en dat zij, bij gebreke van andersluidende afspraken, in die hoedanigheid het exclusieve recht heeft gekregen het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.

5.6. De voorzieningenrechter is op grond van het navolgende van oordeel dat ook op grond van het door [A] gepretendeerde uitsluitend haar toekomstend producentschap van het (film)werk de vorderingen niet in kort geding voor toewijzing in aanmerking komen.

5.7. Over het tot stand brengen van het werk met het oog op de exploitatie daarvan, heeft [B] gesteld dat ook hier ieder zijn bijdrage geleverd heeft. Volgens [B] heeft [A] diverse rekeningen betaald, terwijl hij zijn apparatuur, kennis, vakmanschap en arbeid zonder financiële tegenprestatie heeft ingebracht. [B] heeft voorts nog gemotiveerd aangegeven dat partijen afspraken hebben gemaakt over een beoogde samenwerking binnen het gezamenlijke bedrijf H&B Productions. Uit de onder overweging 2.6 beschreven e-mail blijkt dat H&B Productions zich onder andere presenteert als een productiemaatschappij van programma's en films en dat er gewerkt wordt aan een aantal nieuwe documentaires. Onder deze omstandigheid kan er niet van uit worden gegaan dat [A] alleen verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het werk met het oog op de exploitatie daarvan. Vooralsnog moet het er dan ook voor gehouden worden, zoals door [B] ook is betoogd, dat beide partijen als producent (co-producentschap) van het werk moeten worden aangemerkt.

5.8. De omstandigheid dat na montage van het werk alleen [A] vermeld staat als producer, leidt niet tot een ander oordeel. [B] heeft gemotiveerd aangegeven dat [A] tijdens het editen duidelijk maakte uitsluitend op deze wijze op de titelrol vermeld te willen worden, terwijl het hem als fotograaf en filmer er primair om ging om als de verantwoordelijke voor de beelden te worden vermeld. Gelet op dit verweer van [B] kan zonder nadere bewijsvoering, waar zoals hiervoor al is aangegeven in kort geding geen plaats voor is, niet worden aangenomen dat [B] geen co-producent is, dan wel zijn rechten van het co-producentschap heeft prijsgegeven.

*onrechtmatig handelen [B]*

5.9. [A] stelt dat [B] onrechtmatig jegens haar gehandeld heeft door zonder haar toestemming het werk openbaar te (doen) maken en/of te (doen) verveelvoudigen. Ter onderbouwing van deze stelling heeft [A] aangegeven dat [B] zonder haar toestemming (een gedeelte van) het werk voor uitzending ter beschikking heeft gesteld aan de Israëliëse televisiezender Arutz2 en de Columbiaanse televisiezender NTN24.

5.10. [B] betwist dat hij gehandeld heeft zonder toestemming van [A]. Dit laatste komt de voorzieningenrechter niet onaannemelijk voor. In dit kader acht de voorzieningenrechter het volgende van belang.

5.11. Uit de door [B] overgelegde producties kan worden afgeleid dat [A] wist dat er op 5 februari 2010 op de Israëlische televisie een uitzending over [B] zou plaatsvinden. Zo wordt in de door [B] als productie 10 overgelegde e-mail van [A] aan een (toenmalige) gemeenschappelijke vriendin [vriendin van A en B] gemeld: 'I'm looking forwards to [...] view the interview on Arutz 2!'. Ook al zou [A] niet hebben geweten dat er fragmenten van het werk zouden worden vertoond, dan blijkt niet van enig bezwaar daartegen. In de na de uitzending op de Israëlische televisie door [A] aan [vriendin van A en B] verzonden e-mail (productie 11 zijdens [B]) wordt gemeld: 'I was also touched to see a few shots of our work in Peru and hear my vice (lees: voice) for the first time! [B] (lees: [B]) was very demanding when I was interviewing as he had more exposure but I think I did well. I want to thank you with all my heart for helping to bring this to fruition as It was important to our common friend!'.  
5.12. Op grond van de door [vriendin van A en B] opgestelde en door [B] als productie 13 in het geding gebrachte verklaring van 26 juni 2010, mag voorshands worden aangenomen dat [A] in februari 2010 (ook) toestemming heeft verleend voor het gebruik van fragmenten van het werk door de Columbiaanse televisiezender NTN24. Dit te meer, nu uit de door partijen overgelegde producties slechts kan worden afgeleid dat [A] niet eerder dan bij de sommatiebrief van 3 juni 2010 zich op het standpunt heeft gesteld dat [B] op voormelde wijze onrechtmatig jegens [A] zou hebben gehandeld.

5.13. Tenslotte acht de voorzieningenrechter bij de beoordeling van de vordering gegrond op het onrechtmatig handelen van [B] nog van belang, dat [B] heeft gesteld geen fragmenten van het werk meer aan derden ter beschikking te (doen) stellen of zelf te (doen) gebruiken, zolang het tussen partijen bestaande geschil over de auteurs- en gebruiksrechten niet zijn opgelost.

#### conclusie

5.14. Zoals hiervoor is aangegeven, kan niet van de juistheid van het standpunt van [A] worden uitgegaan dat zij de enige maker en de enige producer van het werk is. Voorts kan niet van het door [A] gepretendeerde onrechtmatig handelen van [B], dan wel van toekomstig onrechtmatig handelen van [B] worden uitgegaan. De vorderingen komen dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

5.15. [A] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De raadsman van [B] heeft ter zitting gesteld ook een volledige proceskostenveroordeling ex art. 1019h Rv te vragen, maar heeft als verweer tegen de door [A] volledig gevorderde kosten aangevoerd dat de zaak 'niet veel' voorstelt en dat hij er zelf laat bij betrokken is geraakt (pas na de sommatie). Nu voorts een deugdelijke kostenspecificatie ontbreekt, bestaat er geen aanleiding andere kosten toe te kennen dan de in kort geding gebruikelijke kostenveroordeling.

De kosten aan de zijde van [B] worden mitsdien begroot op:

vast recht	€ 263,-
salaris advocaat	904,-
Totaal	€ 1.167,-

## 6. De beoordeling in reconventie

6.1. Op grond van hetgeen hiervoor in conventie is overwogen kan in reconventie van het volgende worden uitgegaan.

6.2. [B] kan voorshands worden aangemerkt als medemaker en co-producer van het werk. [B] heeft op grond daarvan medezeggenschap bij de openbaarmaking en verveelvoudiging van het werk. Hoewel uitdrukkelijk door de raadsman van [B] daartoe uitgenodigd, heeft [A] ter zitting niet toegezegd het werk niet te zullen openbaar maken of te verveelvoudigen zonder instemming van [B]. Dit brengt met zich dat [B] recht op en een voldoende spoedeisend belang heeft bij toewijzing in na te melden zin van het door [B] gevorderde.

6.3. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

6.4. [A] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [B] worden, met in achtneming van hetgeen in overweging 5.15 reeds is overwogen ten aanzien van art. 1019h. Rv, begroot op: salaris advocaat € 452,- (factor 0,5 x tarief € 904,-).

## 7. De beslissing

### in conventie

7.1. wijst de vorderingen af,

7.2. veroordeelt [A] in de proceskosten, aan de zijde van [B] tot op heden begroot op € 1.167,-,

### in reconventie

7.3. verbiedt [A] om de audiovisuele opnamen die ten behoeve van het project '¿Soy Niño?' zijn vervaardigd, openbaar te maken en/of te verveelvoudigen,

7.4. veroordeelt [A] om aan [B] een dwangsom te betalen van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan voormeld verbod voldoet, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

7.5. veroordeelt [A] in de proceskosten, aan de zijde van [B] tot op heden begroot op € 452,-,

7.6. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

## Noot

J.J.C. Kabel

Dit kort-gedingvonnis is in zekere mate van belang voor de vraag op basis van welke feitelijke gegevens beslist mag worden of iemand maker van een filmwerk is in de zin van artikel 6 Auteurswet (Aw), dan wel producent van een filmwerk in de zin van artikel 45a lid 3 Aw. In zekere mate, omdat het een voorlopige voorziening betreft waarin geen plaats is voor nadere bewijsvoering betreffende de stellingen van partijen. Ik laat artikel 6 Aw verder buiten beschouwing.

Eerst even in de herhaling. De bijzondere regeling voor het filmrecht, zoals vervat in de artikelen 45a-g Aw (tot stand gekomen in 1985 en sindsdien niet gewijzigd), bestempelt tot producent de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het filmwerk met het oog op de exploitatie daarvan. Ingevolge artikel 45d Aw worden de makers van het filmwerk verondersteld, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, de producent het openbaarmakingsrecht en het reproductierecht met betrekking tot de film te hebben overgedragen. Het Voorontwerp tot Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de aanpassing van het auteurscontract

tenrecht brengt hierin geen wezenlijke verandering. Wel in wat de producent tegenover die overdracht moet stellen: de billijke vergoeding aan de makers. Deze behoeft niet meer schriftelijk te worden overeengekomen, het recht op die vergoeding is niet voor afstand vatbaar en de hoogte ervan kan nader worden ingevuld door het regime van het nieuw voorgestelde artikel 25c Aw (hoogte ministerieel vastgesteld op verzoek van en met gezamenlijk advies van makersvereniging en exploitant(envereniging)).

Voor het bijeenbrengen van filmkapitaal moet een redelijke mate van zekerheid bestaan omtrent exploitatie en onbelemmerde circulatie van het filmwerk (TK 1983-1984, 16 740, Nota n.a.v. het Eindverslag, p. 9). Die zekerheid wordt verschaft doordat de rechten in één hand komen, die van de producent. Er is echter alle reden om steeds nauwkeurig te onderzoeken of aan de vereisten van het producenterschap is voldaan. Artikel 45d Aw is immers, gelet op het belang van de makers, een restrictief uit te leggen beperking op hun auteursrecht. De constructie van een wettelijk vermoeden van overdracht (behoudens andersluidend schriftelijk beding) is uitdrukkelijk gekozen om de rechten van filmauteurs zo min mogelijk te verkorten (MvT, p. 10). Het vermoeden van overdracht geldt alleen voor normale exploitatie (art. 45d Aw). Belangrijke makers (componisten, muziektekstschrijvers en auteurs van zgn. 'oeuvres préexistantes') behouden hun rechten (artikel 45d, tweede volzin jº artikel 45a lid 2 Aw).

Kwalificatie als producent vergt bewijs van het voldoen aan ten minste drie voorwaarden: verschaffen van kapitaal, lopen van financieel risico en organisatie, d.w.z. in ieder geval het engageren van de makers (zie MvT, p. 12 en MvA TK, p. 17). Aan die voorwaarden is nader vormgegeven in de rechtspraak op artikel 45a lid 3 Aw. Kenmerkend voor die rechtspraak is dat de motivering vaak niet deugt maar dat het resultaat bevredigend is. Dat betekent dat de constructie die de wetgever heeft gekozen, niet helder is. Het gaat om de volgende uitspraken: Hof Den Bosch 25 oktober 1989, *Informatierecht/AMI 1990/7*, p. 161-164 m.nt. J.J.C. Kabel (Verhoeven/Van den Broek inzake de bedrijfsfilm 'Metaal is Meer'), Rb. Den Haag 10 februari 1992, *Informatierecht/AMI 1993/3*, p. 109-110 m.nt. J.J.C. Kabel (Stichting Drugsinformatie en Preventie voor Jongeren/Heggelman Audiovisuele Communicatie BV inzake de educatieve film 'Geen weg terug voor Jolanda'), Hof Amsterdam 21 augustus 1997, *Informatierecht/AMI 1999/5*, p. 80-83 m.nt. J.J.C. Kabel (Van der Star/ID&T inzake de partyvideocassette 'Thunderdomebox'), Rb. Den Bosch 19 december 2007, *AMI 2008/2*, p. 50-54 m.nt. J.J.C. Kabel (Verkade/Taminiau inzake de televisieserie 'Prins en Ploes'), Vzr. Rb. Den Haag 11 september 2008, *LJN: BF1784* (Sifam/Jewlal inzake de dvd 'APNE'), Rb. Den Haag 12 augustus 2009, *LJN: BJ4900* (Dharma/Binder videotheek inzake de dvd 'Kaal') en Hof Den Bosch 12 januari 2010, *IER 2010/3*, p. 249-259 met noot J.M.B. Seignette (C More/MyP2P inzake sportuitzendingen).

De wettelijke definitie van het begrip producent is niet beperkt tot een producent die daadwerkelijk exploiteert. Wat er staat is dat het gaat om iemand die verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het filmwerk met het oog op de exploitatie daarvan (artikel 45a lid 3 Aw). Wanneer de producent zelf niet daadwerkelijk zou exploiteren, zou hij toch aanspraak kunnen maken op exploitatierechten. Die anomalie is door de regering verdedigd met een beroep op de door haar veronderstelde feiten: de situatie van een producent die niet exploiteert, zou zich vooral voordoen bij opdrachtfilms. Op dat terrein, aldus de regering, zou de wettelijke regeling toch niet worden toegepast, omdat opdrachtfilms meestal contractueel geregeld zouden zijn (TK 1983-1984, 16470, nr. 12, p. 9). Maar dan toch, zo zou men denken, vooral tussen producent en opdrachtgever – en om die relatie gaat het nu juist niet in artikel 45d Aw. De veronderstelling van de wetgever slaat dus niet op het probleem waarover het zou moeten gaan. Bovendien gaat die veronderstelling feitelijk ook niet altijd op: veel opdrachtfilms zijn niet of niet goed contractueel geregeld tussen opdrachtgever en producent of tussen producent en makers. In die gevallen heeft de rechter al heel snel aangenomen, dat aan de criteria voor

het zijn van producent is voldaan om tot een aanvaardbare beslissing te komen. Die uitleg zal gevolgen hebben voor andere gevallen dan opdrachtfilms en dat is wat wij in de hier geannoteerde zaak ook zien.

In de zaak over de opdracht(video)film 'Metaal is Meer', geeft opdrachtgever SBV aan reclamebureau Verhoeven (een contractueel vastgelegde) opdracht om een promotiefilm voor de metaalindustrie te maken. Het door SVB beschikbaar gestelde budget bedraagt f 50.000,-. Verhoeven besteedt de totstandbrenging van de videofilm grotendeels (en zonder bijzondere, d.w.z. van artikel 45d Aw afwijkende bedingen) uit aan Van den Broek Videoproduktions en fungeert dus in dat opzicht weer als (sub-)opdrachtgever ten opzichte van Van den Broek. Er ontstaat achteraf ruzie tussen Van den Broek en Verhoeven over de vraag wie de rechten op de moederband mag claimen. De Rechtbank oordeelt dat Verhoeven weliswaar een (beperkt) financieel risico heeft genomen, maar dat hij dat heeft gedaan om de opdracht binnen te krijgen en niet met het oog op de totstandbrenging van de videofilm zelf. Dat is een theoretisch juiste uitspraak, maar die lost het probleem niet op. Het probleem is dat Verhoeven contractueel de videocassettes mag verkopen, en daar de rechten voor nodig heeft. Het Hof wijst de rechten op de moederband toe aan Verhoeven als filmproducent, omdat hij ten behoeve van de totstandbrenging van de film al een aanzienlijke hoeveelheid voorbereidend werk had gedaan alvorens de opdracht werd verstrekt, zodat viel aan te nemen dat het budget niet toereikend was. Dat wordt volgens het Hof bevestigd door de afspraak tussen de opdrachtgever en Verhoeven dat de ontwikkelingskosten van de videofilm mede gedekt zullen worden uit de marges bij verrekening van de door Verhoeven te verkopen videocassettes. Voorts heeft Verhoeven zelf de scriptschrijver betaald en is het dus aannemelijk dat hij deze heeft geëngageerd en is hij coördinerend opgetreden door filmlocaties aan te dragen. Wat Van den Broek heeft gedaan (het script verwerpen, een nieuw script laten maken, de film verder uitvoeren) kwalificeert hem wellicht als maker, maar niet als producent. Een gedeeltelijk financieel risico bij de exploitatie van de film kwalificeert, naast een uiterst minimale invulling van engageren en coördineren, een opdrachtgever als Verhoeven tevens als producent. In Thunderdomebox wordt duidelijk gemaakt wanneer in ieder geval niet aan de voorwaarden voor het zijn van filmproducent wordt voldaan. Inbreng van eigen know how is niet gelijk te stellen aan het verschaffen van kapitaal, een aanneemsom leidt niet tot enig financieel risico in de vereiste zin en zichzelf engageren is geen engageren dat kwalificeert voor producenterschap. De opdrachtgever daarentegen die een cameraman levert, de op te nemen scènes organiseert (house-party's met DJ's), de regisseur (de eiser in deze zaak) aantrekt en betaalt, de opname-apparatuur ter beschikking stelt en financieel afhankelijk is van de verkoop van het eindproduct (een videoband), kan in ieder geval wel als producent worden bestempeld. (Zie daarover ietsje uitgebreider Jan Kabel, *Het scenario van artikel 45d Auteurswet: ongevraagd, ongebruikt en onbegrepen*, een uitgave van Netwerk Scenarioschrijvers: Amsterdam 2000, p. 35-37).

De uitspraak 'Prins en Ploes' bevat een (overbodige maar) voorbeeldige toepassing van de voorwaarden voor het filmproducenterschap. In die zaak heeft Verkade het kapitaal voor de film verschaft, loopt Verkade het volledige financiële risico wanneer de film niet het beoogde doel (publiciteit) bereikt en heeft Verkade een van de makers aangetrokken. Dat kwalificeert Verkade als producent.

Naast bovengenoemde materiële criteria (welke activiteiten zijn verricht), worden in latere uitspraken ook wat ik maar noem formele criteria toegepast (wat wordt op de cover van de dvd of in de aftiteling vermeld, wat wordt in de desbetreffende overeenkomst(en) vermeld). Die criteria worden toegepast in zaken waarin het om buitenlandse (Bollywood) films gaat die op dvd in Nederland worden gedistribueerd en bij sportuitzendingen die via P2P netwerken worden verspreid. 'Kaal' (dat betekent: duisternis) betreft verkoop van mogelijk illegale dvd's door Binder videotheek, vlak nadat de film in Den Haag in première was gegaan, zodat de Nederlandse



licentiehouder, Etnolife, naar zijn zeggen met een voorraad onverhandelbare dvd's bleef zitten. Binder bestrijdt de rechten van de Nederlandse licentiehouder met het argument dat de licentiegever, het in Mumbai (India) gevestigde bedrijf Dharma Productions, geen filmproducent is en daarom geen auteursrechten kan claimen. Dharma wordt opgedragen bewijs te leveren van de stelling dat hij producent is van de film Kaal. Op de cover van de als origineel overgelegde dvd komt de naam van Dharma niet voor, maar worden twee andere namen als producent vermeld. Op twee websites – die door de rechtbank in dit opzicht als onbetrouwbaar worden beschouwd – wordt Dharma wel als producent vermeld. Al met al slaagt Dharma er niet in het gevraagde bewijs te leveren, maar dat had met behulp van dit soort vermeldingen dus wel gekund. Dat wordt nog eens bevestigd in de APNE zaak, waarin het Indiase bedrijf Glamour Entertainment als filmproducent wordt aangemerkt op basis van vermeldingen in het filmwerk zelf, welke vermeldingen worden bevestigd in de licentie-overeenkomst tussen Glamour Entertainment en de hoofdlicentienemer Shemaroo. In *C More/MyP2P* wordt eveneens louter op basis van de desbetreffende overeenkomsten over het filmproducentschap beslist. Uit de clausule: *C More 'agrees to produce all matches [...] substantially in accordance with the production standards and quality levels as set out in [...]. Onside shall have the right to offer its production services [...]'* kan niet worden afgeleid dat *C More* als filmproducent heeft te gelden, maar lijkt het er eerder op, aldus het Hof, dat *Onside* dat is (zie overweging 4.49). Men kan met deze criteria vrede hebben in dit soort gevallen, omdat het onmogelijk is iets vast te stellen met behulp van materiële criteria, maar als dat wel mogelijk is, kunnen formele criteria niet de doorslag geven.

De hier geannoteerde uitspraak betreft een droevig geval. Twee partijen vechten om de rechten op een film en worden tot elkaar veroordeeld. Beiden hebben verbodsrechten en zodoende gebeurt er verder niets en blijft de film op de plank liggen. *Broadcast Magazine* bericht op 15 juli 2010 over deze zaak. *H.* is een amateur documentaire maakster, *B.* een professionele fotograaf. Zij ondernemen samen een documentaire-project in Peru dat is bedoeld om het probleem van kinderarbeid aldaar onder de aandacht te brengen. Beiden hebben inspanningen verricht voor dat project. Vast staat dat *H.* het volgende heeft gedaan: initiatief voor de documentaire, verzoek aan *B.* om de beelden te maken, contacten met te benaderen instanties, organisatie van het reisschema, hotels en vliegtickets, betaling van de hotelkamer, betaling van de vliegtickets, houden van de interviews. *B.* heeft zijn apparatuur, kennis, vakmanschap, tijd en arbeid ingebracht, gefilmd, de naam voor de documentaire bedacht: *¿Soy Nino?* (Ben ik een kind?) en samen met *H.* de interviewvragen opgesteld. Uit mailverkeer blijkt dat *H.* en *B.* van plan waren een productiemaatschappij onder de naam *H.&B. Productions* op te richten. De eindmontage van de documentaire vermeldt *H.* als producer. Ik beperk mij hier tot de vraag of *H.* op basis van deze gegevens als enige producent kan worden aangemerkt. Anders dan bij opdrachtfilms is hier door beide partijen risicovol geïnvesteerd, en kunnen de investeringen alleen worden terugverdiend door de film te exploiteren. Die investeringen zijn zo op het oog, en dat blijkt ook uit de onderliggende stukken, gelijkwaardig. Beide partijen hebben dus evenveel belang bij de commerciële exploitatie van de film. Daarnaast gelden echter ook nog twee andere criteria: het verschaffen van kapitaal en organisatie, d.w.z. zo blijkt uit de rechtspraak, het engageren van de makers en coördinerende activiteiten, zoals het aandragen van filmlocaties. In *Thunderdomebox* wordt duidelijk

gemaakt dat inbreng van eigen know how niet gelijk te stellen is aan het verschaffen van kapitaal. Beide partijen hebben kapitaal verschaft, althans de kosten die *B.* heeft gemaakt, zijn niet gedragen door *H.* Vast staat wel dat *B.* door *H.* is geëngageerd (maar niet betaald) en *H.* de locaties heeft georganiseerd. Vast staat ook dat *H.* als producent op de documentaire staat vermeld. Behoren die criteria waaraan alleen maar door *H.* is voldaan, nu zwaar genoeg te wegen om, tezamen met de kapitaalverschaffing en het lopen van risico waaraan door beiden en dus in ieder geval door *H.* is voldaan, *H.* als enig producent aan te merken? De voorzieningenrechter meent van niet, en betreft daarbij het gegeven dat *H.* en *B.* van plan waren om samen te werken in het bedrijf *H.&B. Productions*. Hij leidt daaruit af dat ook *B.* verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van de film met het oog op de exploitatie ervan. Dat lijkt me niet juist: samenwerking kan (en zal ook vaak) immers plaats vinden doordat beide partijen iets verschillends doen en dat was hier natuurlijk het geval: de verrichte werkzaamheden maken *H.* in ieder geval tot regisseur en *B.* tot cameraman. Op de website van het bedrijf dat de film heeft afgemonteerd, *Kaspi Video Productions*, staan zij ook aldus vermeld, zie [http://kaspi-productions.com/soy\\_nino.html](http://kaspi-productions.com/soy_nino.html). Als ik daarin gelijk heb, dan resteert voor *B.* in dit verband alleen maar het criterium van kapitaalverschaffing en financieel risico en dat zou hem misschien tot financier bestempelen maar behoort hem niet tot filmproducent te maken. Ook hier, net zoals in de uitspraak 'Metaal is meer', lijkt impliciet het financiële risico de doorslag te geven voor de beslissing van de voorzieningenrechter om beiden als (co-)producent aan te merken. Het was zuiverder geweest de zaak op medemakerschap af te doen in plaats van, zoals nu, de criteria voor het begrip filmproducent terug te brengen tot financiële criteria. Het zou mooi zijn, wanneer het Hof van Justitie duidelijkheid zou verschaffen omtrent het begrip filmproducent. Dat zou kunnen: het begrip komt voor in enkele Europese Richtlijnen, zoals in artikel 2 lid 2 van Richtlijn 92/100 inzake verhuur- en leenrechten, artikel 1 lid 5 van Richtlijn 93/83/EEG inzake satelliet en kabel en in artikel 2 lid 1 van Richtlijn 93/98 inzake de duur van het auteursrecht. Er ligt een verzoek om een prejudiciële beslissing voor (C-277/10 van 3 juni 2010 in de Oostenrijkse zaak tussen de regisseur/scenarioschrijver Martin Luksan en de producent Petrus van der Let) waar dat mogelijk aan de orde komt.

Is de uitspraak aanvaardbaar? De zaak is begonnen omdat via *B.* enkele fragmenten op de Israëliëse en Columbiaanse televisie zijn uitgezonden. *H.* wist daarvan, heeft de uitzendingen ook gezien en positief gereageerd op haar eigen optreden in een van die uitzendingen. Niettemin vraagt *H.* een verbod. Kennelijk hebben partijen op enig moment ruzie met elkaar gekregen en moet de rechter een uitspraak over de desbetreffende rechten doen. *H.* is niet de enige producent en openbaarmaking van de fragmenten is niet onrechtmatig. *B.* is medemaker en co-producent van het filmwerk en zijn vordering *H.* te verbieden de film openbaar te maken kan dan ook worden toegewezen. Beide partijen zijn nu door de rechter als filmproducent tot elkaar veroordeeld. Beiden moeten aan elkaar een billijke vergoeding betalen. Dat resultaat wringt. Dat ze het op een of andere manier met elkaar eens moeten worden is duidelijk. Maar als ze dat niet doen moet een rechter knopen doorhakken. Ik zou het in dit geval zowel voor de theorie als voor de praktijk helderder hebben gevonden wanneer *H.* als enig filmproducent was gekwalificeerd met de verplichting om aan de maker *B.* een billijke vergoeding te betalen.