



Annotatie bij Rb. 's-Hertogenbosch 19 december 2007 (Verkade / Taminiau)

Verschenen in *AMI* 2008-2, p. 50-54.

J.J.C. Kabel

1. Het Prins & Ploes concept dat in deze zaak aan de orde is, is een commercieel concept, een in de wereld van 'kidsmarketing' als 'beleving' aangeduide marketingmethode om de producten van PRINS PETFOODS (o.a. hondenvoeding van het merk Prins) bij kinderen in de markt te zetten, uiteraard met de achterliggende gedachte dat die kinderen niet zullen nalaten hun ouders op Prins Petfoods te wijzen bij het bezoek aan de supermarkt. Om een idee te krijgen van deze methode, bezoeken men de website van Prins & Ploes:

"Wees welkom op de website van Prins & Ploes! (<http://www.prinsenploes.nl/>, toev. K.). Op die website kun je alles lezen over Prins & Ploes. Over de musical, de boerderij waarop we wonen, al onze vriendjes en vriendinnetjes en de shop! Graag tot ziens in het theater bij jou in de buurt, tijdens de Meet 'n' Greet, op school of in de bibliotheek! Via een ontzettend leuke spaaractie van Prins Petfoods kun je voor diverse artikelen sparen. Deze informatie kun je vinden op de vernieuwde website van Prins Petfoods: <http://www.prinspetfoods.nl.>"

De 'beleving' omvat Prins & Ploes De Musical, De Grote Prins & Ploes Kerstshow, een Dierenquiz, optredens in bibliotheken tijdens de jaarlijkse Voorleesweek, kortom: men mag zich erover verbazen nog nooit iets van deze belevenis te zijn tegengekomen.

2. Die beleving is verzonden door Verkade, de eigenaar van Prins Petfoods en op allerlei wijzen uitgewerkt door de door Verkade aangetrokken ontwerper Paulussen. Taminiau Licensing & Publishing B.V. (hierna Taminiau) is een 100% dochter van Taminiau Recreatie B.V., de eigenaar van het bekende recreatiepark *Het Land van Ooit*, dat op 21 november 2007 failliet werd verklaard. Dat park bood ook een beleving: kinderen waren de baas op het historische landgoed. Net zoals Prins & Ploes hanteerde *Ooit* een 'multi-channel' marketingformule: door middel van de fysieke ontmoetingsplaats, de site <http://www.ooit.nl>, boeken, lesbrieven, merchandising en tv-programma's. Elke ochtend werd op SBS6 het door Taminiau Television B.V. (eveneens een 100% dochter van Taminiau Recreatie B.V.) gratis aangeleverde programma 'Kinderen zijn de baas' uitgezonden, een programma dat moest dienen als een 'marketing tool' voor Het Land van Ooit. Taminiau zal Verkade hebben voorgesteld dezelfde bartering-formule (gratis aanleveren van een programma in ruil voor publiciteit) toe te passen op de filmserie die het voorwerp is van de hier geannoteerde procedure.

3. In het kader van bovengeschetste marketing filosofie, geeft Verkade Veenendaal BV, de eigenaar van Peins Petfoods, inderdaad in februari 2004 Taminiau voor een aanneemsom van € 168.000 opdracht tot het maken van een audiovisuele serie in 50

afleveringen van zes minuten elk, die in hoofdzaak bedoeld is om als kinderprogramma op televisie te worden uitgezonden. In de opdrachtovereenkomst is onder meer afgesproken dat de serie wordt afgeleverd op Digital Betacam en uiteraard geschikt zal zijn voor vertoning op televisie. Vast staat dat Taminiau niet voldaan heeft aan beide contractuele verplichtingen. Zij heeft de serie niet aangeleverd op Digital Betacam en niet voorzien van begin- en eindtitels. Taminiau wordt dan ook veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst.

4. Als het zo eenvoudig is, waarom dan deze zaak gepubliceerd en geannoteerd? Omdat de rechter deze zaak niet louter contractueel heeft opgelost, maar het voor de oplossing nodig heeft geoordeeld over een interessante auteursrechtelijke vraag te beslissen, te weten wie bij opdrachtfilms aan te merken is als producent en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn. Ik zal ingaan op die vraag, maar tevens bezien of het antwoord op die vraag noodzakelijk was voor het eindoordeel.

5. De vraag wie kan worden aangemerkt als filmproducent en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn, wordt sinds 1985 beantwoord in Hoofdstuk V van de Auteurswet. Art. 45a lid 3 Aw definieert de producent als de natuurlijke of de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het filmwerk met het oog op de exploitatie daarvan. In de rechtspraak is die definitie minimaal ingevuld: een gedeeltelijk financieel risico bij de exploitatie van de film (gedeeltelijke financiering uit door de producent te verkopen videocassettes), naast een minimale inbreng op organisatorisch gebied (betalen van de scriptschrijver en aandragen van locaties) is voldoende geacht (Hof den Bosch 25 oktober 1989, *Informatierecht/AMI* 1990-7, p. 161-164). In de onderhavige 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 (Paulussen) aangetrokken. Dat kwalificeert Verkade op grond van de huidige rechtspraak als producent. Taminiau loopt geen enkel financieel risico en zal de film ook niet gaan exploiteren. Taminiaus werknemers hebben Verkades formule verder in een filmserie uitgewerkt en zij zijn volgens dit vonnis te beschouwen als de makers van het filmwerk in de zin van art. 45a, lid 2 Aw: de natuurlijke personen die tot het ontstaan van het filmwerk een daartoe bestemde bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd. Dat artikel geldt onverminderd art. 7 Aw: Taminiau is dus maker in de zin van dat artikel en daarom maker van het filmwerk in de zin van art. 45a, lid 2 Aw. Om de zaak helemaal af te dekken - misschien zijn er ook niet-werknemers bij de film betrokken geweest - wordt in r.o. 4.1. Taminiau, overigens zonder nader onderzoek, nog een gewoon makerschap in de zin van art. 6 Aw - leiding en toezicht - in de schoenen geschoven. Tenzij maker en producent schriftelijk anders zijn overeengekomen, geldt ingevolge art. 45d Aw dat maker Taminiau geacht wordt vanaf het tijdstip dat de film vertoningsgereed is aan producent Verkade het recht te hebben overgedragen de film openbaar te maken en daar reproducties van te mogen maken. Dat is ook wat de rechter beslist.

6. Maar er zitten wat rare kronkels in het geheel. Alles wijst er m.i. op dat Hoofdstuk V Aw hier niet aan de orde had hoeven komen, beter gezegd: dat het antwoord op de vraag wie producent is in dit geval zeker niet nodig is voor een beslissing over de vordering van eiser.

7. Tenzij schriftelijk anders is overeengekomen beslist de producent wanneer de film vertoningsgereed is, aldus art. 45c Aw. In dit geval constateert de producent, nota bene in rechte, dat de film niet vertoningsgereed is. Daar gaat de procedure immers over. De rechter geeft de producent op dit punt gelijk. Dan heeft de producent ook niet die rechten die hem ingevolge het wettelijk vermoeden van overdracht zouden toekomen.

8. Het wettelijk vermoeden van overdracht geldt, tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeengekomen zijn. In de brief van Taminiau aan Verkade van 8

oktober 2003 wordt nu uitdrukkelijk overeengekomen dat de auteursrechten op het beeldmateriaal, de characternamen en de scripts van de nog te produceren televisieserie voor Prins Petfoods, door Taminiau worden overgedragen aan Prins Petfoods - zie r.o. 3.5. Dit is een geldige overdracht van auteursrecht. M.i. is het tevens een afwijkend beding in de zin van art. 45d Aw, omdat meer rechten zullen worden overgedragen dan d.m.v. het wettelijk vermoeden overgedragen zouden worden, o.a. ook het bewerkingsrecht. Het wettelijk vermoeden van overdracht van art. 45d Aw is dan niet van toepassing. Toegegeven moet worden dat het wettelijk vermoeden het gemakkelijker maakt om te definiëren om welke rechten het precies gaat; dat is lang niet altijd het geval bij een gewone overdracht en het zou kunnen dat de rechter voor de weg van art. 45d Aw heeft gekozen om niet te hoeven uitzoeken wat er precies was overgedragen. Maar die keuze kan natuurlijk niet louter van zo'n motief afhankelijk zijn.

9. Maakt het overigens voor de vordering om de serie in een specifiek formaat af te leveren, wat uit of Verkade producent is? Als producent heeft hij dan het recht om de film openbaar te maken, maar dat is in deze procedure niet aan de orde. Hij heeft dan ook het recht om reproducties te maken van de film ('te verveelvoudigen in de zin van art. 14 Aw'). In bovengenoemd arrest van het Bossche Hof werd ruzie gemaakt over de vraag wie de rechten op de moederband kon claimen. Het Hof wees die rechten aan de producent toe. Maar heeft de producent ook op basis van art. 45d Aw het recht om af te dwingen dat de maker hem reproducties in een specifieke vorm, namelijk als Digital Betacam afstaat? Natuurlijk niet, dat zijn dingen die nader contractueel moeten worden geregeld. En daarmee zijn wij weer terug bij af: het gaat om uitvoering van een overeenkomst en nergens anders over.

10. Maar als dat zo is, dan zou dat kunnen blijken uit de proceskostenveroordeling. En inderdaad las ik in het vonnis een normale proceskostenveroordeling en niet een in de zin van art. 1019h Rv. Zou dat kunnen betekenen dat ook de rechter heeft gevonden dat het niet om een IE-zaak ging in de zin van art. 1019h Rv, maar om een gewone wanprestatie? Zo is het natuurlijk niet gegaan. De aanvankelijke eis was immers een contractuele, gedaagde heeft in reconventie niet een zodanige vordering ingesteld en de advocaat van eiser heeft mij desgevraagd meegedeeld dat men er geen punt van wilde maken.
