

Rb Zwolle, 14 juli 2010, Soy Nino



AUTEURSRECHT

Maker: leiding en toezicht

- Gelet op voormeld gemotiveerde verweer van [B] kan zonder nadere bewijsvoering, waar een kort geding zich niet voor leent, niet van de juistheid van het standpunt van [A] worden uitgegaan dat zij op grond van art. 6 Aw als de enige maker van het werk moet worden aangemerkt.

[B] betwist dat [A] (de enige) maker is van het werk in de zin van art. 6 Aw. [B] heeft daartoe onder meer aangevoerd dat hij als ervaren cameraman zelf bepaalde hoe hij filmde, welke beelden hij goed vond en vanuit welke hoek, onder welke belichting en tegen welke achtergrond er gefilmd moest worden. Voorts stelt [B] dat hij de naam van het project 'Soy Niño' bedacht heeft en dat de door [A] gestelde vragen door beiden zijn opgesteld. Volgens [B] was dit ook in lijn met de door hen gemaakte afspraken over het gezamenlijke bedrijf H&B Productions.

5.4. Gelet op voormeld gemotiveerde verweer van [B] kan zonder nadere bewijsvoering, waar een kort geding zich niet voor leent, niet van de juistheid van het standpunt van [A] worden uitgegaan dat zij op grond van art. 6 Aw als de enige maker van het werk moet worden aangemerkt. Dit laatste geldt te meer, nu [A] zelf in de onder overweging 2.7 genoemde e-mail wisseling tussen partijen aangeeft dat het materiaal beiden toebehoort ('... the material now belongs to both ...').

Gezamenlijk producentschap [A] en [B]

- 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.

Toestemming [A] voor openbaarmaking niet onaanvaardbaar

- Ook al zou [A] niet hebben geweten dat er fragmenten van het werk zouden worden vertoond, dan blijkt niet van enig bezwaar daartegen

[B] betwist dat hij gehandeld heeft zonder toestemming van [A]. Dit laatste komt de voorzieningenrechter niet onaanvaardbaar 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 Israëliëse 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 Israëliëse 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!".

Verbod tot exploitatie zonder toestemming medemaker en co-producer [B]

- [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.

Vindplaatsen: LJN: [BN7264](#)

Rb Zwolle, 14 juli 2010

(J.W.F. Houthoff)

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 172577 / KG ZA 10-277

Vonnis in kort geding van 14 juli 2010

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 Galien 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 Israëliëse 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 meegedeeld: *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 fond 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 zo-ver 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

Cliënte heeft als bedenker en producent het gehele Project gefinancierd, zij heeft het risico ervan gedragen en zij heeft de betrokken partijen geëngageerd. Tevens heeft cliënte 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 dien-aangaande lokaal zijn opgezet) zijn aldus het auteursrechtelijk beschermde werk van cliënte 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 openbaargemaakt 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 op-eisbare boete zal betalen van EUR 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 EUR 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)

5.1. Artikel 6 Aw luidt:

"Indien een werk is tot stand gebracht naar een ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, wordt deze als de maker van dat werk aangemerkt."

5.2. [A] stelt dat zij ingevolge het bepaalde in art. 6 Aw als maker van het werk (zijnde alle audiovisuele opnamen die ten behoeve van het project 'Soy Niño' zijn gemaakt) dient te worden aangemerkt, aangezien het werk conform het ontwerp van [A] tot stand is gebracht en onder haar leiding en toezicht vervaardigd. Op grond van het haar als maker in de zin van art. 6 Aw toekomend auteursrecht verzet [A] zich tegen toekomstige inbreuken op haar auteursrecht.

5.3. [B] betwist dat [A] (de enige) maker is van het werk in de zin van art. 6 Aw. [B] heeft daartoe onder meer aangevoerd dat hij als ervaren cameraman zelf bepaalde hoe hij filmde, welke beelden hij goed vond en vanuit welke hoek, onder welke belichting en tegen welke achtergrond er gefilmd moest worden. Voorts stelt [B] dat hij de naam van het project 'Soy Niño' bedacht heeft en dat de door [A] gestelde vragen door beiden zijn opgesteld. Volgens [B] was dit ook in lijn met de door hen gemaakte afspraken over het gezamenlijke bedrijf H&B Productions.

5.4. Gelet op voormeld gemotiveerde verweer van [B] kan zonder nadere bewijsvoering, waar een kort geding zich niet voor leent, niet van de juistheid van het standpunt van [A] worden uitgegaan dat zij op grond van art. 6 Aw als de enige maker van het werk moet worden aangemerkt. Dit laatste geldt te meer, nu [A] zelf in de onder overweging 2.7 genoemde e-mail wisseling tussen partijen aangeeft dat het materiaal beiden toebehoort ('... the material now belongs to both ...').

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 toekomend producentchap 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. Voorts 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 Israëliëse 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 Israëliëse televisie door [A] aan [vriendin van A en B] verzonden e-mail (productie 11 tijdens [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 EUR 263,00

- salaris advocaat 904,00

Totaal EUR 1.167,00

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 vereenvoudigen 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 EUR 452,00 (factor 0,5 × tarief EUR 904,00).

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 EUR 1.167,00,

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 vereenvoudigen,

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

7.5. veroordeelt [A] in de proceskosten, aan de zijde van [B] tot op heden begroot op EUR 452,00,

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

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.W.F. Houthoff en in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2010.