

In naam van de Koning vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/699217 / KG ZA 21-225 CdK/MV

Vonnis in kort geding van 13 april 2021

in de zaak van

de stichting

STICHTING DE KINDEREN VAN ANNIE M.G. SCHMIDT,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres bij dagvaarding van 18 maart 2021,

advocaat mr. R. Balk te Haarlem,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BOSBROS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. R.J.F. Wigman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna SKAMGS en BosBros worden genoemd.

1. De procedure

Tijdens de mondelinge behandeling van dit kort geding op 30 maart 2021 heeft SKAMGS de dagvaarding toegelicht. BosBros heeft verweer gevoerd.

Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. BosBros heeft tevens een Akte houdende weergave achtergrond en feiten in het geding gebracht.

Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig:

aan de zijde van SKAMGS: [REDACTED] (secretaris van het bestuur) met mr. Balk;

aan de zijde van BosBros: [REDACTED] (algemeen directeur) met mr.

Wigman en zijn kantoorgenote mr. M. Teunissen.

Via een videoverbinding hebben – voor zover van belang – aan de zitting deelgenomen:

[REDACTED] (voorzitter van het bestuur van SKAMGS);

[REDACTED] (indirect bestuurder en aandeelhouder van BosBros);

██████████ (werkzaam bij NPO).
Na verder debat is vonnis bepaald op 13 april 2021.

2. De feiten

2.1. SKAMGS beheert de auteursrechten op de verfilmingen van de kinderboeken van Annie M.G. Schmidt. De erven van Annie M.G. Schmidt en Querido's Uitgeverij B.V. zijn de auteursrechthebbenden. BosBros produceert films.

2.2. Op 8 juli 2004 is een licentieovereenkomst gesloten tussen enerzijds SKAMGS, de erven van Annie M.G. Schmidt en Querido's Uitgeverij B.V. en anderzijds BosBros. Hierin is – kort gezegd – aan BosBros een exclusieve licentie verleend om het boek 'Pluk van de Petteflet' van Annie M.G. Schmidt te verfilmen. De gelijknamige film is eind 2004 uitgebracht in de bioscoop.

2.3. In artikel 4.3 van de licentieovereenkomst is opgenomen dat SKAMGS vóór 'recoupment' recht heeft op een licentievergoeding van 10% van de zogenoemde 'producentenwinst' (PW) uit de distributie in Nederland en 5% uit de distributie buiten Nederland. Na 'recoupment' bedraagt de vergoeding uit de distributie in Nederland 15%. De begrippen recoupment en producentenwinst zijn gedefinieerd in artikel 4.2.a van de licentieovereenkomst. De producentenwinst maakt onderdeel uit van de 'bruto-opbrengst' (BO), welk begrip eveneens is gedefinieerd in artikel 4.2.a van de licentieovereenkomst. Van de BO mogen volgens dat artikel uitsluitend worden afgetrokken de distributiekosten. Vervolgens bestaat de PW uit die opbrengst minus het verschuldigde aan fondsen, omroepen en eventuele andere financiers die hebben bijgedragen aan het Productiebudget (dit kan ook BosBros zelf zijn). Het sluiten van een distributieovereenkomst voor exploitatie in meer dan één land, moet ter goedkeuring aan SKAMGS worden voorgelegd (artikel 4.2.b).

2.4. In de tweede helft van 2004 heeft BosBros aan SKAMGS een voorschot betaald van € 45.378,- op het aandeel van SKAMGS in de PW. Dit voorschot diende mettertijd te worden verrekend met de royalty's van SKAMGS uit hoofde van de licentieovereenkomst.

2.5. SKAMGS en BosBros hebben respectievelijk als productie 7 en als productie 3 een zogenoemd recoupmentschema in het geding gebracht. Hieruit volgt per fase van exploitatie hoe de inkomsten uit de film moeten worden verdeeld tussen financiers, de producent en de (auteurs)rechthebbenden. Partijen zitten thans in fase II van het recoupmentschema, waarin 36,2% van de BO als 'producentenwinst' geldt. Het aandeel van SKAMGS in de opbrengst is dan 3,62% (te weten 10% van de producentenwinst, zie 2.3).

2.6. Op 1 november 2004 heeft BosBros met Warner Bros Nederland (een bedrijf waarvan ██████████ directeur was) een

distributieovereenkomst met betrekking tot de film gesloten. De relatie tussen BosBros en Warner Bros is in 2011 beëindigd en bij overeenkomst van 15 december 2010 is de distributie ondergebracht bij Video Film Express B.V. (VFE), die in 2015 failliet is gegaan.

2.7. Op 21 september 2011 heeft BosBros met betrekking tot haar catalogus van speelfilms een 'Overeenkomst exploitatie digitale rechten', met het verlenen van een exclusieve licentie voor 15 jaar met het recht van sublicentie, gesloten met In The Air B.V. (hierna ITA). [REDACTED] zijn medeaandeelhouder van ITA. In artikel 4.1 is een royalty vergoeding afgesproken van 25% voor BosBros, waarbij BosBros aan ITA garandeert dat ITA uit de ontvangen royalty's eventuele betalingsverplichting jegens derden zoals doch niet beperkt tot CoBo en NFF zal voldoen en ITA vrijwaart voor enige aanspraken van derden ter zake. Voorts mag ITA van de aan BosBros verschuldigde bedragen onder meer in mindering brengen, kosten over de periode mei 2011 – 31 december 2012 van € 7.500,- en vervolgens per kalenderjaar een bedrag € 2.500,- per geëxploiteerde filmtitel en € 500,- per aflevering van een televisieserie. Tot 2019 was SKAMGS met deze overeenkomst niet bekend.

2.8. Als productie 8 heeft SKAMGS een afrekening tot en met 31 december 2013 in het geding gebracht waaruit volgt dat aan haar een bedrag van € 13.936,- toekomt (althans wordt verrekend met het onder 2.4 genoemde voorschot).

2.9. Sinds 2013 is ITA distributeur van de werken waarover het hier gaat. Vanaf 2014 heeft zij de werken ook digitaal geëxploiteerd. De streaming op *Netflix* geschiedt via Dutch Film Works. De internationale digitale distributie onder andere op Disney+ geschiedt via *Attraction*.

2.10. Uit een brief van 23 december 2014 van BosBros aan SKAMGS, overgelegd door SKAMGS als productie 9, blijkt dat ITA sinds 2013 de exploitatie voor BosBros ter hand heeft genomen. Als productie 5 is overgelegd een statement over Q1 van 2013 waaruit onder meer volgt dat ITA als distributeur de exploitatie van de film ter hand heeft genomen, waarbij een verdeling van de opbrengsten gold van 75% voor BosBros en 25% voor ITA.

2.11. Als producties 10 en 11 heeft SKAMGS door ITA opgestelde afrekeningen in het geding gebracht over respectievelijk de jaren 2014 tot en met 2018 en de jaren 2019 en 2020. Hieruit volgt dat ITA voor zichzelf een distributievergoeding berekent van 75% en 25% afstaat aan BosBros.

2.12. Bij aangetekende brief van 12 december 2019 heeft SKAMGS BosBros onder meer medegedeeld dat een zwaarwegende grond aanwezig is voor opzegging van de licentieovereenkomst. Volgens de brief wordt SKAMGS op onaanvaardbare wijze door BosBros benadeeld omdat exploitatie van de film is overgeheveld naar ITA, zonder dat SKAMGS hiervan in kennis is gesteld. Het royaltypercentage van

75% (in plaats van 25%) is niet gerechtvaardigd en niet markconform, aldus SKAMGS. Ook blijven er volgens de brief te grote bedragen “dubbelop” aan de strijkstok van ITA hangen. Een en ander verhindert dat het betaalde voorschot wordt ingelopen. Tot slot is in de brief verzocht om in gesprek te treden over beëindiging van de overeenkomst.

2.13. Nadien is tussen (de raadsleden van) partijen gesproken en gecorrespondeerd. Zo is in een brief van SKAMGS van 19 maart 2020 opgenomen dat zij er inmiddels mee is bekend geworden dat BosBros aanzienlijke exploitatie-inkomsten heeft verzwegen, waardoor het overzicht over de jaren 2014 tot en met 2018 onvoldoende inzicht geeft in het bedrag dat BosBros aan SKAMGS is verschuldigd. Volgens deze brief is het betaalde voorschot reeds geheel ingelopen. Nogmaals wordt aangedrongen op beëindiging van de overeenkomst, waarbij wordt opgemerkt dat BosBros voor wat betreft de constructie met ITA reeds in verzuim is.

2.14. Bij brief van 27 oktober 2020 van de raadsman van BosBros aan SKAMGS is onder meer bestreden dat aanzienlijke inkomsten zijn verzwegen. Het beëindigen van de licentieovereenkomst is dan ook niet gerechtvaardigd, aldus die brief.

3. Het geschil

3.1. SKAMGS vordert – kort gezegd – het volgende:

primair: BosBros te bevelen iedere inbreuk op het auteursrecht van SKAMGS op het door BosBros geproduceerde filmwerk “Pluk van de Petteflet” te staken en gestaakt te houden, meer specifiek iedere verveelvoudiging, iedere openbaarmaking en iedere andere vorm van exploitatie van dit filmwerk te staken en gestaakt te houden,
i) tot het moment dat daarover in een bodemprocedure is beslist of
ii) zoveel eerder dat de aan ITA toekomende distributievergoeding met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 is verlaagd tot 25% over de “BO” (de bruto-opbrengst in de zin van artikel 4.2.a. van de licentieovereenkomst van 8 juli 2004);

subsidiar: BosBros te veroordelen tot nakoming van de licentieovereenkomst met SKAMGS door de “Overeenkomst exploitatie digitale rechten” tussen BosBros en ITA per direct te beëindigen althans op te zeggen wegens zwaarwegende gronden, waaronder strijd met gerechtvaardigde belangen van derden als bedoeld in de artikelen 25 c lid 1 en 25f Auteurswet;

meer subsidiar: BosBros te veroordelen tot nakoming van de licentieovereenkomst door:

- (a) de “Overeenkomst exploitatie digitale rechten” tussen BosBros en ITA te beëindigen althans op te zeggen tegen 1 mei 2026;
- (b) tot die tijd de in artikel 3.1 van de “Overeenkomst exploitatie digitale rechten” uitgesloten exploitatierechten – zoals exploitatie via digitale

- draggers, Free TV, Pay TV en bioscoopexploitatie – te (doen) verrichten zonder tussenkomst van ITA;
- (c) de televisie-uitzendrechten in de zin van artikel 3.1 van de licentieovereenkomst (inzake “Pluk van de Petteflet”) rechtstreeks aan de Nederlandse omroep te verlenen en daarmee verband houdende vergoedingen zonder tussenkomst van ITA te ontvangen;

een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000,- voor het niet tijdig en/of niet volledig nakomen van dit vonnis, alsmede een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of dagdeel dat BosBros geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met de nakoming van dit vonnis;

en

BosBros te veroordelen in de volledige proceskosten van dit geding op grond van artikel 1019h Rv (op basis van een declaratie van haar raadsman van € 7.151,10), te vermeerderen met de nakosten.

3.2. SKAMGS stelt hiertoe – samengevat weergegeven – dat zij op grond van artikel 6:262 BW bevoegd is om haar verplichtingen uit de licentieovereenkomst op te schorten. BosBros komt de op haar rustende verplichtingen uit die overeenkomst niet na. De ITA-constructie kan als een ernstige tekortkoming worden aangemerkt die de opschorting door SKAMGS rechtvaardigt. Opschorting is een prikkel om BosBros de exploitatie van de film te laten staken, dan wel die exploitatie voort te zetten onder eerlijke voorwaarden. Als opschorting niet in de rede ligt, vordert SKAMGS subsidiair nakoming van de licentieovereenkomst op grond van artikel 3:296 lid 1 BW, in die zin dat BosBros de overeenkomst met ITA per direct dient op te zeggen.

Ter toelichting het volgende. Door de digitale filmexploitatie langdurig – en zonder kennisgeving aan SKAMGS – over te hevelen naar ITA handelt BosBros in strijd met de gerechtvaardigde belangen van SKAMGS. Op die wijze roomt BosBros de opbrengst met tenminste 75% af, plus “kosten” en “vaste bedragen” (€ 2.500,- per film per jaar), terwijl de distributievergoeding aanvankelijk 25% bedroeg. Dit is in strijd met artikel 4.2.a van de licentieovereenkomst waarin onder meer is opgenomen dat de bruto-opbrengst bestaat uit alle wereldwijde (distributie) opbrengsten uit alle media, “*uitsluitend verminderd met de distributiekosten*”. Met deze handelwijze verhindert BosBros dat SKAMGS het uitbetaalde voorschot inloopt. Dit is niet alleen een ontduiking van haar contractuele verplichtingen jegens SKAMGS, maar ook jegens de financiers van de film. De ITA-constructie is des te kwalijker nu BosBros, althans [REDACTED] 50/50 aandeelhouder van ITA was en hiervan dus persoonlijk heeft geprofiteerd. BosBros en ITA zijn aan elkaar gelieerde partijen en zijn dus bij machte de ITA-constructie aan te passen. Ook is BosBros bevoegd de overeenkomst met ITA eenzijdig te beëindigen. SKAMGS is van mening dat BosBros daartoe ook gehouden is. Ook overigens is SKAMGS van mening dat er “gaten” in de exploitatieoverzichten zitten.

SKAMGS heeft een spoedeisend belang bij toewijzing van haar vorderingen omdat

BosBros op geen enkele wijze tegemoetkomt aan de evidente bezwaren van SKAMGS. In 2019 heeft ITA aan Netflix toestemming verleend de film aan te bieden, zonder dat SKAMGS hiervan op de hoogte was. Toen zij hier bij toeval achter kwam, is deze zaak gaan rollen. Onlangs zijn de rechten ook verleend aan streaminggigant Disney+. Op die wijze verdwijnen tienduizenden euro's via de ITA-constructie. SKAMGS heeft er een belang bij dat dit per direct stopt. Ter illustratie: in de periode tot en met 2013 is een bedrag van € 13.936,- verrekend met het voorschot; in de periode van 2014 tot en met 2020 was dat slechts € 459,49, terwijl de exploitatieopbrengsten van de film fors aan het toenemen zijn.

3.3. BosBros heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat SKAMGS geen rechthebbende is. Uit de licentieovereenkomst volgt immers dat de erven van Annie M.G. Schmidt en Querido's Uitgeverij B.V. de auteursrechthebbenden zijn. SKAMGS is beheerder en kan uit dien hoofde geen rechtsvorderingen instellen. Dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van SKAMGS.

BosBros is van mening dat SKAMGS geen spoedeisend belang heeft bij toewijzing van haar vorderingen. Onjuist is dat tienduizenden euro's verdwijnen. De ITA-constructie geldt al vanaf 2011 en SKAMGS is hiervan in ieder geval vanaf medio 2019 op de hoogte. De correspondentie tussen partijen loopt al vanaf mei 2019. Het is bovendien volstrekt onaannemelijk dat een rechthebbende bij de exploitatie van een 17 jaar oude film ineens tienduizenden euro's mis zou lopen. Zo bedraagt de waarde van de *deal* met Disney+ € 6.000,- en die van de deal met Netflix € 11.500,-. BosBros heeft voor het eerst kennis genomen van de opschorting door SKAMGS op 18 maart 2021, de datum dat de dagvaarding in dit kort geding is uitgebracht. Mogelijke opschorting heeft dan ook pas op zijn vroegst plaatsgevonden vanaf die datum. Belangrijker is dat niet is voldaan aan de eisen die worden gesteld aan opschorting. Er is geen sprake van verbintenissen die tegenover elkaar staan. Aan haar verplichting tot betaling van royalty's heeft BosBros voldaan door betaling van het voorschot van € 45.378,-, dat nog niet is ingelopen. SKAMGS heeft derhalve geen opeisbare verbintenis. De gestelde niet-nakoming door BosBros rechtvaardigt bovendien geen opschorting omdat de gestelde "benadeling" hooguit een bedrag van slechts € 3.475,- behelst. BosBros heeft de exploitatie niet "ten onrechte" overgeheveld naar ITA. De exploitatierechten lagen niet bij BosBros, maar bij Warner Bros. Een producent exploiteert zelden tot nooit zelf een film. Toen de overeenkomst met Warner Bros in 2011 tot een einde kwam, zijn de digitale rechten ondergebracht bij ITA. Dit is niet gebeurd met het oogmerk van benadeling, integendeel. ■■■ heeft hier ook geen persoonlijk voordeel bij gehad en sinds 2019 is BosBros geen aandeelhouder meer van ITA. Het oogmerk in 2011 was juist om een betere opbrengst voor alle betrokkenen te genereren. De digitale exploitatie van films stond in 2011 nog in de kinderschoenen en de kosten voor digitalisering en de bijkomende kosten waren op dat moment ontzettend hoog. Door de bril van 2011 gezien was de *deal* met ITA dan ook een redelijke *deal*. Tien jaar later is de techniek veranderd en zijn de kosten gedaald. Wellicht is er bij ITA ruimte om de overeenkomst aan te passen, maar niet met terugwerkende kracht. Een en ander

maakt hoe dan ook niet dat sprake is van onaanvaardbare benadeling. Tot slot maakt BosBros aanspraak op een kostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv. Zij heeft hiertoe een declaratie van haar raadsman in het geding gebracht ter hoogte van € 13.169,-.

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

4. De beoordeling

4.1. In artikel 8.3 van de licentieovereenkomst is opgenomen dat Nederlands recht van toepassing is en dat de rechtbank Amsterdam bevoegd is kennis te nemen van alle geschillen die voortvloeien uit de licentieovereenkomst. Volgens artikel 8.4 van de licentieovereenkomst is sprake van een geschil indien een der partijen dit aan de andere partij laat weten per aangetekende brief. Voorshands is aan deze formaliteit voldaan omdat SKAMGS de brief van 12 december 2019 (zie 2.12) per aangetekende post heeft verzonden.

4.2. Uit de considerans onder A, B en E van de licentieovereenkomst volgt dat de erven Schmidt () en Querido's Uitgeverij B.V. gezamenlijk de auteursrechthebbenden zijn op de tekst van het werk 'Pluk van de Petteflet'. Verder volgt hieruit dat deze rechthebbenden het beheer van de audiovisuele rechten op het werk aan SKAMGS hebben overgedragen, dat SKAMGS derhalve als partij optreedt en bereid is BosBros een exclusieve licentie op de daarvoor benodigde rechten te verlenen voor het maken van de film. SKAMGS is dus op zijn minst beheerder van de auteursrechten. Ter zitting heeft zij echter gesteld dat (ook) de auteursrechten aan haar zijn overgedragen, zodat zij een eigen recht heeft, wat zou blijken uit een onderliggende overeenkomst tussen haar en de auteursrechthebbenden. Die overeenkomst is niet in het geding gebracht. Als uit die overeenkomst zou blijken dat onder 'beheer' niet valt het instellen van rechtsvorderingen, dan kan zij in dit geding optreden als lasthebber voor de auteursrechthebbenden, van wie er één () ter zitting (digitaal) aanwezig was en blijkens zijn houding instemt met deze procedure. Ten aanzien van Querido's Uitgeverij B.V. heeft SKAMGS ter zitting gesteld dat daarvan eveneens kan worden uitgegaan. Hierbij is van belang dat SKAMGS ter zitting heeft aangevoerd dat zij sinds jaar en dag als de rechthebbende partij optreedt, dat BosBros daar nooit eerder een punt van heeft gemaakt en dat de auteursrechthebbenden daar nooit tegen hebben geprotesteerd. BosBros 'overvalt' SKAMGS hiermee ter zitting, terwijl zij dit punt evengoed had kunnen opnemen in de vóór de zitting ingediende akte. Via de genoemde overeenkomst of via lastgeving is SKAMGS ontvankelijk deze procedure te voeren namens de auteursrechthebbenden. Daarvan wordt hier dan ook uitgegaan.

4.3. SKAMGS heeft een spoedeisend belang bij het instellen van haar vorderingen in dit kort geding. De vorderingen zien op haar inkomsten, waarvan zij

afhankelijk is. SKAMGS moet kunnen vaststellen of zij inmiddels (na volledige verrekening van het voorschot) recht heeft op aanvullende betalingen. Dat het mogelijk om geringe bedragen gaat, zoals BosBros heeft aangevoerd, doet niet af aan het spoedeisend belang van SKAMGS.

4.4. De licentieovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Indien een van partijen haar verbintenis niet nakomt, dan is de wederpartij bevoegd de daar tegenoverstaande verplichting op te schorten (artikel 6:262 lid 1 BW). In geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming, is opschorting slechts toegelaten, voor zover de tekortkoming dit rechtvaardigt (artikel 6:262 lid 2 BW). SKAMGS stelt dat de tekortkoming van BosBros bestaat uit het verhinderen van het inlopen op het voorschot op de royalty's. SKAMGS wenst haar verplichting om niet op te treden tegen een auteursrechtinbreuk (de licentie) op te schorten. Dit zijn tegenover elkaar staande verplichtingen, waardoor opschorting in beginsel mogelijk is. Weliswaar voert BosBros aan dat zij het voorschot aan SKAMGS heeft uitbetaald en dat dit nog niet is ingelopen, maar of dat laatste juist is, heeft BosBros onvoldoende aangetoond. In dit verband wordt verwezen naar de verplichting die BosBros heeft op grond van artikel 5.2 van de licentieovereenkomst, dat zij tijdig (binnen twee maanden na afloop van elk kalenderhalfjaar) afrekeningen moet verschaffen. Dit heeft zij jarenlang niet gedaan.

4.5. Zoals hiervoor overwogen bestaat de gestelde tekortkoming van BosBros eruit dat zij het inlopen door SKAMGS op het aan SKAMGS uitbetaalde voorschot (deels) verhindert. Het is voldoende aannemelijk dat BosBros dit heeft gedaan door het sluiten van de overeenkomst met ITA (zie 2.7). Ter toelichting het volgende. Partijen dienen zich te goeder trouw jegens elkaar te gedragen. BosBros heeft in 2004 een exclusieve licentie verkregen en heeft die in 2011, toen de overeenkomst met Warner Bros eindigde, voor zover het digitale rechten betrof, 'overgedragen' aan ITA. Van 2004 tot 2011 bedroeg de verdeling 75 % voor BosBros en 25 % voor Warner Bros, zodat SKAMGS meedeelde in het 75 %-aandeel van BosBros. In de overeenkomst met ITA is de verdeling 25 % voor BosBros en 75 % voor ITA geworden, zodat SKAMGS slechts meedeelt in het 25%-aandeel van BosBros. Dit wordt voorshands niet gerechtvaardigd door de kosten die ITA heeft moeten maken. Tot nu toe is bekend dat zij € 4.000,- tot € 6.000,- heeft geïnvesteerd in de omzetting van celluloid naar een digitaal bestand en dat zij mogelijke opslagkosten en advertentiekosten heeft moeten maken. Hiertegenover staat echter dat zij in het eerste jaar € 7.500,- aan kosten in rekening mocht brengen en in verdere jaren € 2.500,- en daarnaast alle kosten van de producentenwinst mocht aftrekken. Voldoende aannemelijk is dat hierdoor sprake is van benadeling, zelfs als het voorschot nog niet helemaal is terugverdiend. Eveneens voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter dit als een schending van de licentieovereenkomst, dan wel als een schending van de goede trouw tussen contractspartijen zal aanmerken. Ook door SKAMGS niet in kennis te stellen van de overeenkomst tussen BosBros en ITA én SKAMGS niet op de hoogte te stellen van het "tweede digitaal leven" (het exploiteren van de film via streamingdiensten), is voorshands aannemelijk dat

BosBros in strijd heeft gehandeld met aard en strekking van de licentieovereenkomst.

4.6. Al met al is voldoende aannemelijk dat SKAMGS in het ongewisse is gelaten en dat daaruit financiële benadeling is gevolgd of kan volgen. Dit is een gedceltelijke (niet behoorlijke) nakoming die de opschorting rechtvaardigt (zie artikel 6:262 lid 2 BW). Ook indien het voorschot nog niet is ingelopen, rechtvaardigt de niet-nakoming de opschorting. Die rechtvaardiging hoeft immers niet alleen in een geldelijk belang te zijn gelegen. Opschorting van de licentierechten is in dit geval een geoorloofd pressiemiddel, waarbij wordt opgemerkt dat SKAMGS geen andere opschortingsmogelijkheden heeft. De belangen van BosBros en/of ITA worden hierdoor niet onevenredig geschaad nu aannemelijk is gemaakt dat de exploitatie voor hen geen grote bedragen meer oplevert.

4.7. De conclusie tot zover is dat opschorting voorshands is toegestaan. Dit leidt tot toewijzing van het primair gevorderde. Vanaf de betekening van dit vonnis is het BosBros dus verboden de film verder te exploiteren; vanaf dat moment kan zij zich niet meer beroepen haar licentie. Omdat BosBros niet méér kan overdragen dan zij zelf heeft, kan ook ITA de digitale bestanden van Pluk van de Petteflet niet verder exploiteren. Dat SKAMGS haar beroep op opschorting pas heeft gedaan in de dagvaarding die heeft geleid tot dit kort geding, staat niet aan dit oordeel in de weg. Zij heeft gesteld dat zij dit in een e-mail enkele dagen voor de dagvaarding aan de advocaat van BosBros heeft aangekondigd. Dat heeft BosBros niet betwist.

4.8. Het hiervoor gegeven oordeel is voorlopig en zal, zoals gevorderd, in tijd worden beperkt, totdat hierover in een door SKAMGS binnen twee maanden na het wijzen van dit vonnis aan te spannen bodemprocedure is beslist, ofwel totdat partijen (indien zij een tijdrovende, dure bodemprocedure willen vermijden) erin zijn geslaagd in onderling overleg nadere afspraken te maken. Dit kort geding leent zich er niet voor om nu te bepalen dat die afspraak moet inhouden dat ITA met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 slechts recht heeft op een distributie-vergoeding van 25% van de BO, zoals gevorderd. Dit zou een wijziging inhouden van de oorspronkelijke overeenkomst en op dit moment is onvoldoende aannemelijk voor welke wijziging de bodemrechter een grondslag aanwezig acht. Er kan ook in redelijkheid worden onderhandeld over een ander percentage en over een andere ingangsdatum als daartoe termen aanwezig zijn.

4.9. Aan de subsidiaire vorderingen wordt niet toegekomen, omdat het primair gevorderde grotendeels wordt toegewezen.

4.10. De gevorderde dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.11. BosBros zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Naar schatting gaat het hier voor de helft om een

IE-zaak (het betreft immers een licentieovereenkomst). Voor die helft worden de kosten begroot op grond van artikel 1019h Rv. SKAMGS heeft een declaratie in het geding gebracht van haar raadsman ter hoogte van € 7.151,10. De helft van dit bedrag is € 3.575,55. Voor de andere helft gaat het in dit kort geding om het gewone verbintenissenrecht, waarin normaliter een tarief van € 1.016,- wordt gehanteerd. De helft hiervan bedraagt € 508,-. Aan salaris advocaat zal derhalve worden toegewezen (€ 3.575,55 + € 508,- =) € 4.083,55.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt BosBros na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op het auteursrecht op het door BosBros geproduceerde filmwerk "Pluk van de Petteflet" te staken en gestaakt te houden, meer specifiek iedere verveelvoudiging, iedere openbaarmaking en iedere andere vorm van exploitatie van dit filmwerk te staken en gestaakt te houden, i) tot het moment dat daarover in een binnen twee maanden na de datum van dit vonnis door SKAMGS aan te spannen bodemprocedure is beslist of ii) zoveel eerder dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een verlaging van de aan ITA toekomende distributievergoeding en over de ingangsdatum hiervan,

5.2. veroordeelt BosBros tot betaling van een dwangsom van € 2.000,- per keer dat zij het onder 5.1 opgenomen bevel niet opvolgt, met een maximum van € 30.000,-,

5.3. veroordeelt BosBros in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van SKAMGS begroot op € 103,83 aan dagvaardingskosten, € 667,- aan griffierecht en € 4.083,55 aan salaris advocaat,

5.4. veroordeelt BosBros in de nakosten, begroot op € 163,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van dit vonnis heeft plaatsgevonden, met € 85,- aan salaris advocaat en de kosten van het betekeningsexploot,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 april 2021.

type: CMEdK
coll: BB