

IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS

Vonnis in kort geding van 16 september 2009

in de zaak van

MARGARETHA MARIA HORST,
wonende te Haarlem,
eiseres bij dagvaarding van 27 augustus 2009,
advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEMMING FILM B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEMMOND B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagden,
advocaat mr. M.T.M. Koedooder te Amsterdam.

Eiseres zal hierna Horst worden genoemd. Gedaagden worden hierna afzonderlijk Lemming respectievelijk Lemmond, en gezamenlijk Lemming c.s. genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 4 september 2009 heeft Horst gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Horst heeft een akte vermeerdering van eis ingediend, waartegen Lemming c.s. zich heeft verzet. Ter terechtzitting heeft Horst deze vermeerdering van eis weer ingetrokken. Lemming c.s. heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting zijn verschenen Horst, bijgestaan door mr. Stols, en J. de Vries (hierna: De Vries) bestuurder respectievelijk directeur, en L. Petit (hierna: Petit), bestuurder van Lemming Film en Lemmond, bijgestaan door mr. Koedooder. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

2

2. De feiten

2.1. Op 17 januari 2008 hebben Lemming en Horst een zogeheten regieovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten, inhoudende dat Lemming als producent en Horst als regisseur zullen samenwerken bij de totstandkoming van de film *IEP!* (hierna: de film), gebaseerd op het gelijknamige boek van Joke van Leeuwen.

2.2. Artikel 6 van de overeenkomst luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"ARTIKEL 6. MONTAGE/WIJZIGINGEN

6.1. De Regisseur heeft het recht haar visie op de Film in de montage tot uitdrukking te brengen. De eindmontage en mixage behoeft de uitdrukkelijke (schriftelijke) goedkeuring door de Producent. (...)

6.4. In het geval de Producent de eindmontage en mixage op de voet van lid 2 afkeurt, en de Regisseur en de Producent vervolgens niet tot overeenstemming dienaangaande komen, dan zullen partijen een onafhankelijk arbiter aanwijzen wiens oordeel dienaangaande bindend zal zijn.

Wat de uitkomst van een dergelijke arbitrage ook moge zijn, de Regisseur zal in geen geval kunnen verlangen of eisen dat de Film gestaakt dan wel opgeschort wordt, dan wel de exploitatie ervan wordt belemmerd; de Regisseur heeft te allen tijde het recht haar naam van de Film (en de daarmee samenhangende uitlatingen en zaken) te laten verwijderen.

6.5. In het geval de Producent de eindmontage en mixage op de voet van lid 2 afkeurt en indien het geschil de financiering van de Film, zoals bekend op de datum van ondertekening, aantoonbaar in gevaar brengt dan prevaleert te allen tijde het uiteindelijke oordeel van de Producent.

(...)"

2.3. De film wordt (mede)gefinancierd door derden. Op of omstreeks 3 september 2008 is Lemming met HDI Gerling Industrie Versicherung AG (hierna: HDI) te Düsseldorf, Duitsland, een verzekering tegen niet-voltooiing van de film (hierna: de completion bond) overeengekomen. De polis van de completion bond vermeldt als datum van voltooiing van de film 31 december 2009.

2.4. Omstreeks maart 2009 is gebleken dat tussen Lemming en Horst een verschil in inzicht bestaat omtrent enkele (creatieve) aspecten van de film. In verband hiermee heeft M. Schöpping tussen partijen bemiddeld. Bij e-mail van 30 maart 2009 bericht Hans van Helden, postproductie coördinator van de film (hierna: Van Helden), mede namens M. Schöpping, aan onder andere Lemming en Horst, voor zover hier van belang:

"Uit de constructieve gesprekken op donderdagmiddag met Leontine en Joost [*Petit en De Vries, vzr*], op donderdagavond met Rita [*Horst, vzr*] (...) zijn de volgende afspraken te destilleren:

(...)

- Uiterlijk vrijdag 10 juli gaat het beeld definitief op slot. (...)"

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

3

2.5. Bij e-mail van 22 juli 2009 heeft De Vries aan Horst, onder andere en voor zover hier van belang bericht:

"(...) Lemming Film heeft een versie van Iep! laten monteren omdat wij van mening waren dat jouw montage versie(s) niet tegemoet kwamen aan onze verwachtingen en vooral ook niet aan de verwachtingen van de financiers, met name die van het filmfonds, de omroep en de distributeur. Naar aanleiding daarvan heb jij aangegeven niet verder te willen werken aan (deze versie van) de film.

De afgelopen week hebben we vaak met elkaar gesproken om tot een compromis te komen waardoor jij bereid zou zijn om Iep! toch nog af te werken. We dachten de oplossing te hebben gevonden door gewoon beide versies helemaal af te werken en voor te leggen aan de financiers zodat we in feite de beslissing voor een van beide versies konden uitstellen. Vandaag heeft de Completion Guarantor van de film ons echter laten weten dat zij niet willen hebben dat wij beide versies verder zouden afwerken omdat daarmee met name de contractueel overeengekomen opleverdata en de cashflow in gevaar worden gebracht. (...) Aangezien het nu niet meer alleen gaat over extra kosten, maar ook over de controle over de film (completion guarantor), en het feit dat de financiering van de film gevaar loopt doordat de financiers de film hun goedkeuring zouden onthouden, kunnen wij niet anders beslissen dan voortgaan met de afwerking van de versie die Lemming heeft vervaardigd. (...)"

2.6. HDI heeft bij brief van 24 juli 2009 aan Lemming bericht, voor zover hier van belang:

"(...)

- Rita Horst (...) has delivered a first complete version of the film ('the First Version');
- beneficiaries (...) have not approved this First version;
- the Beneficiaries shall withhold their relevant payments/instalment, until their acceptance of the off-line version/working copy of the film;
- subsequently Lemmingfilm B.V. has made an new version of the film ('the Second Version');
- the Beneficiaries have agreed on this Second Version;
- Rita Horst is now asking to create and deliver an alternative version of the First Version of the film ('the Alternative Version')

(...) HDI-Geerling (...) herewith issues the following instructions

- the costs for the Alternative Version has to come completely out of the contingencies; (...)
- (...) we hereby state that we do not allow Lemmingfilm B.V. to spend any monies from the contingencies;
- the creation of such Alternative Version could endanger both the delivery date of the film as well as the cash-flow position of producer; at this stage we cannot accept such risk.

We urge you to proceed finalizing the Second Version.

(...)"

2.7. Bij brief van 27 augustus 2009 heeft HDI aan Lemming bericht, voor zover hier van belang:

"(...) We were informed by our beneficiary A Private View that due to certain actions of the director Rita Horst concerning an alternative version to the already by its

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

4

financiers/beneficiaries accepted version of the Film EEP, A Private View is expressing its deepest concerns that the delivery of the film might be postponed to its financial disadvantage.

In our letter of 24.07.2009 we already instructed you that:

- the costs for the Alternative Version has to come completely out of the contingencies; (...) we hereby state that we do not allow Lemmingfilm B.V. to spend any monies from the contingencies
- the creation of such Alternative Version could endanger both the delivery date of the film as well as the cash-flow position of producer; at this stage we cannot accept such risk.

According to the written conditions in the policy, the Completion date is 31.12.2009.

(...) the final amount of € 468.758,- Cash In for Lemmond BV is to be released in December 2009 upon timely completion of the film only.

Furthermore, any prolonged or new delay in the post production schedule - regardless the cause of such delay - will irrevocably inflict extra costs and damages, which we can and will not accept.

We herewith again urge you to proceed finalizing the already accepted version within the agreed time schedule.

According to Article 8.2 "Instructions given by the Insurer must be observed". In case you do not follow these instructions we reserve the right to declare an "Insured Event" (...).

As a consequence we have the right to complete and deliver the film ourselves or having it completed and delivered by a third party (...)"

2.8. Van Helden heeft in een (ongedateerde) notitie met betrekking tot het postproductieproces aan Lemming bericht, voor zover hier van belang:

"De totale kosten van optie B. afwerken van een andere versie, levert aanzienlijke extra kosten op, naar verwachting minimaal 65.000 euro maar ook hier geldt: waarschijnlijk meer. (...) In beide gevallen geldt dat de oplevering van de film niet meer dit jaar gaat lukken."

3. Het geschil

3.1. Samengevat vordert Horst:

primair:

1. een arbiter aan te wijzen, die de versie van Horst van 5 juli 2009 en de versie van Lemming van 12 juli 2009 met elkaar zal vergelijken en die bindend zal oordelen welke versie van de film de voorkeur heeft;
2. Lemming c.s. te veroordelen om te gehangen en te gedogen dat een arbiter het hiervoor onder 1 genoemde bindend advies zal uitbrengen en verder alles te doen om dit advies op te volgen, op straffe van een dwangsom;

subsidiair

3. Lemming c.s. veroordelen het portret, de stem, naam of enige andere kenmerken van Horst niet te vertonen, openbaren of anderszins mee te delen bij de publiciteit rondom IEP!, op straffe van een dwangsom;
4. Lemming c.s. te gebiedten dat zij haar medewerking zal verlenen aan Horst om een eigen versie van IEP! te maken en te monteren;

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

5

5. Lemming c.s. te veroordelen om te gehengen en gedogen dat Horst een eigen versie van de film zal mogen exploiteren.

3.2. Horst legt aan haar vorderingen, kort gezegd, het volgende ten grondslag. Horst heeft als regisseur het recht haar visie op de film in de (eind)montage tot uitdrukking te brengen. Horst stelt dat Lemming haar versie van de film nooit op redelijke inhoudelijke gronden heeft afgekeurd en dat Lemming in strijd met de afspraken heeft geweigerd een arbiter aan te stellen. Volgens Horst heeft Lemming ten onrechte de montage van de film naar zich toegetrokken en een eigen versie van de film gemaakt. Horst stelt dat zij er belang bij heeft dat haar versie van de film zal worden gepresenteerd, onder andere omdat dit haar naamsbekendheid ten goede komt. Horst wijst er onder andere op dat tussen haar en Lemming tijdens de voorbereiding en het draaien van de film tal van problemen zijn gerezen, onder andere met betrekking tot de te componeren muziek, die de voortgang van haar werkzaamheden hebben belemmerd. Ook heeft Lemming de versie van de film van Horst te lang geoordeeld, terwijl de versie nog niet af was. Horst heeft verder gesteld dat haar versie van de film door vertegenwoordigers van NPS en Independent Film met enthousiasme is ontvangen. Met een beroep op artikel 6.4 van de overeenkomst stelt Horst dat er een arbiter moet worden aangewezen die voor partijen bindend zal vaststellen of de versie van Horst of de versie van Lemming voltooid behoort te worden.

3.3. Lemming voert verweer. Zij heeft daartoe onder andere aangevoerd dat niet Lemming maar Horst nalatig is in de nakoming van haar verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst, doordat Horst zich op geen enkele wijze wenste te conformeren aan breed gedragen kritiek op haar versie van de film, redelijke voorstellen om tot een compromis te komen frustreerde, door ofwel tegen de afspraken in haar zin door te drijven, ofwel door zich aan de productie van de film te onttrekken. Hierdoor dreigde de datum, waarop het beeldmateriaal afgerond moest zijn (de 'picture lock' datum) niet te worden gehaald. Lemming heeft uiteindelijk zelf de montage ter hand genomen. Lemming heeft de overeenkomst gedeeltelijk ontbonden, zodat Horst geen beroep meer kan doen op de arbitrageclausule. Lemming stelt voorts dat zij artikel 6.4. van de overeenkomst heeft nageleefd, doordat zij, in overeenstemming met de geest van die arbitrageclausule, heeft getracht de problemen op te lossen door inschakeling van een derde, namelijk M. Schöpping. Bovendien kan volgens Lemming de arbiter geen bindend advies geven over de versie die afgemaakt moet worden. Lemming stelt voorts dat de versie die zij van de film heeft gemaakt is afgerond. De vordering tot nakoming kan niet worden toegewezen, niet alleen vanwege de daarmee gepaard gaande kosten, maar ook en vooral omdat de daaruit voortvloeiende vertraging het postproductieproces zodanig zal verstoren dat de opleveringsdatum van de film in gevaar komt. Lemming zal, voor zover zij dat nog niet heeft gedaan, vrijwillig voldoen aan de vordering Horst niet te vermelden bij de aftiteling en te verwijderen uit "the making off".

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

6

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

4. De beoordeling

4.1. Horst vordert in dit kort geding primair nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst, meer in het bijzonder van de verplichting om mee te werken aan de aanwijzing van een arbiter die bindend zal vaststellen welke versie van de film – de versie van Horst of de versie van Lemming – zal worden voltooid. Een vordering tot nakoming kan in kort geding alleen worden toegewezen, indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter het standpunt van eiser zal volgen, bijvoorbeeld als gedaagde een kennelijk ongegrond verweer voert, en indien van eiser niet kan worden gevergd dat hij de uitslag van de bodemprocedure afwacht.

4.2. Lemmond heeft aangevoerd geen contractuele wederpartij te zijn van Horst bij de onderhavige overeenkomst. Dit verweer wordt gevolgd, nu niet is gesteld of gebleken dat Lemmond op enigerlei wijze jegens Horst aansprakelijk is voor de verplichtingen die Lemming is aangegaan.

4.3. Uit de stellingen die partijen in de eerste plaats hebben opgeworpen blijkt dat zij elkaar verantwoordelijk houden voor de tussen hen ontstane onenigheid. Zo stelt Horst onder andere dat zij door Lemming onvoldoende in staat is gesteld om haar versie, inclusief muziek en special effects, naar eigen inzicht af te maken. Beantwoording van de vraag of Lemming in dat opzicht nalatig is geweest jegens Horst vereist een nader onderzoek naar de feiten waarvoor in dit kort geding geen plaats is. Anderzijds zal ook de vraag of Lemming de overeenkomst terecht (partieel) heeft ontbonden in een bodemprocedure moeten worden beoordeeld. Wie van partijen aan de ontstane situatie in overwegende mate debet is, kan in dit kort geding echter in het midden blijven, zoals uit het navolgende zal blijken.

4.4. Lemming wordt voorshands niet gevolgd in haar stellingen dat Horst geen beroep meer toekomt op de arbitrageclausule omdat zij zich aan de overeenkomst zou hebben onttrokken. Aan Lemming kan worden toegegeven dat Horst bij een aantal gelegenheden aan Lemming te kennen gegeven dat zij zich distantieert van de film, maar kennelijk heeft zij daarbij steeds het oog gehad op de versie van Lemming. Onvoldoende gesteld of gebleken is dat Horst zich volledig aan het project heeft willen onttrekken en dat zij haar rechten uit de overeenkomst wenste prijs te geven, zodat hiervan vooralsnog niet kan worden uitgegaan.

4.5. Lemming heeft verder betoogd dat in artikel 6.4 van de overeenkomst niet is bepaald dat de arbiter een oordeel zal geven over de vraag of de versie van Horst of de versie van Lemming dient te worden afgemaakt. Volgens Lemming houdt deze bepaling in dat de arbiter slechts kan vaststellen of de producent de versie van de regisseur op redelijke gronden afkeurt. Horst stelt dat uit de bepaling wel volgt dat de arbiter, kort gezegd, zal beoordelen welke versie van de film de voorkeur

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

7

verdient. Uit de wederzijdse standpunten blijkt dat partijen de overeenkomst op dit punt elk in verschillende zin hebben opgevat. Ter beantwoording van de vraag welke opvatting de juiste is, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen aan het beding waarvan nakoming wordt gevorderd en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.6. Voorshands wordt geoordeeld dat op grond van artikel 6.4 van de overeenkomst aan een arbiter in beginsel kan worden opgedragen zich een oordeel te vormen over de vraag welke versie van de film de voorkeur geniet. Daarmee wordt immers niet alleen een beoordeling gegeven omtrent de redelijkheid van de gronden waarop de producent de film heeft afgekeurd, maar aan dat oordeel, dat immers partijen bindt, wordt dan tevens de consequentie verbonden dat de producent de eindmontage en mixage niet heeft kunnen afkeuren en dus in beginsel gehouden is zijn goedkeuring te verlenen. Deze uitleg van de arbitrageclausule strookt met de vrijheid die de regisseur op grond van artikel 6.1 van de overeenkomst heeft om de eigen visie in de film tot uiting te brengen. Het betoog van Lemming op dit punt wordt derhalve verworpen.

4.7. Het voorgaande betekent echter niet dat de vordering van Horst voor toewijzing in aanmerking komt. Geoordeeld wordt namelijk dat artikel 6.5 van de overeenkomst hieraan in de weg staat, nu hierin is bepaald dat, in het geval de producent en de regisseur niet tot overeenstemming komen over de aan te brengen wijzigingen en indien het geschil de financiering van de film aantoonbaar in gevaar brengt, het uiteindelijke oordeel van de producent zal prevaleren.

4.8. Lemming heeft aangevoerd dat, indien een arbitrageprocedure moet worden afgewacht en de arbiter oordeelt dat Lemming de versie van Horst zal moeten afmaken, de financiering van de film aantoonbaar in gevaar komt. Lemming stelt dat de vordering om een arbiter aan te wijzen om deze reden niet kan worden toegewezen. Van de zijde van Horst is hier weliswaar tegenin gebracht dat de voorgestelde wijzigingen in het beeldmateriaal zien op niet meer dan circa 15 minuten filmtijd, en dat dit in de montage 4 tot 6 weken vertraging zal opleveren, maar niet althans onvoldoende weersproken is dat het postproductieproces door deze vertraging in ernstige mate zal worden verstoord. Het had op de weg van Horst gelegen om voldoende aannemelijk te maken dat afwerking van de versie van Horst de afleveringsdatum van de film in het geheel niet in gevaar zou brengen. Hierbij dient overigens te worden opgemerkt dat, blijkens de e-mail van 30 maart 2009 van Van Helden (zie 2.4), de uiterste datum van 10 juli 2009, waarna het beeldmateriaal niet meer zou mogen worden gewijzigd, niet alleen bekend was aan Horst maar dat Horst met deze afspraak ook heeft ingestemd.

4.9. Voorts heeft Horst niet althans onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de cashflow van Lemming in ernstige mate in gevaar komt wanneer de opleveringsdata van de film worden overschreden. Lemming heeft haar stellingen

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

8

dienaangaande met nadere feiten onderbouwd. Uit de e-mail van 22 juli 2009 van De Vries aan Horst (zie 2.5) blijkt dat Lemming Horst reeds op die datum heeft medegedeeld dat de financiers de mogelijkheid hebben geblokkeerd, om naast de versie van Lemming ook de versie van Horst af te werken. Uit de brief van 24 juli 2009 van HDI (zie 2.6) blijkt dat de financiers (de begunstigden van de completion bond) hun betalingen opschorten totdat een werkende versie van de film is gepresenteerd. Uit de onder 2.7 aangehaalde brief van HDI van 27 augustus 2009 blijkt dat betaling van € 468.758,- afhankelijk is van tijdige oplevering van de film. Aannemelijk is dat voor het voortbestaan van Lemming gevreesd moet worden indien zij deze betaling niet (tijdig) ontvangt. Voorts blijkt dat ook HDI van mening is dat verdere ontwikkeling van de versie van Horst de cashflow van Lemming in gevaar kan brengen, dat extra uitstel of kosten niet worden geaccepteerd en dat HDI indien nodig, om schade te voorkomen, op grond van de polisvoorwaarden de film van Lemming zal overnemen. Horst heeft in dit verband nog aangevoerd dat HDI in deze brieven reageert op gegevens die zij van Lemming krijgt aangeleverd, maar niet valt in te zien waarom deze gegevens een foutief beeld van de financiële toestand van de filmproductie zouden verschaffen. Tenslotte blijkt uit de door Lemming overgelegde notitie van Van Helden (zie 2.8) dat, indien alsnog de versie van Horst wordt afgewerkt, een extra kostenpost van minimaal € 65.000,- is te verwachten, dat deze kostenpost mogelijk veel hoger zal uitvallen en dat oplevering van de film in 2009 niet meer zal lukken.

4.10. Onder deze omstandigheden wordt geoordeeld dat Lemming gerechtigd is zich te beroepen op artikel 6.5 van de overeenkomst, zodat een arbitrageprocedure geen verandering meer kan brengen in de keuze om alleen de versie van Lemming af te werken. Derhalve is het niet aannemelijk dat de bodemrechter de vordering tot het aanwijzen van een arbiter zal toewijzen. De primaire vorderingen voldoen daarmee niet aan het onder 4.1. genoemde criterium en worden derhalve afgewezen.

4.11. De onder 3 genoemde subsidiaire vordering wordt eveneens afgewezen. Lemming heeft ter terechtzitting verklaard vrijwillig aan deze vordering te zullen voldoen. Voor een veroordeling of het opleggen van een dwangsom is derhalve geen reden.

4.12. De onder 4 en 5 genoemde subsidiaire vorderingen zijn niet onderbouwd en worden reeds hierom afgewezen.

4.13. Horst zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, gevallen aan de zijde van Lemming c.s., tot op heden begroot op
€ 262,00 aan vastrecht
€ 816,00 aan salaris advocaat
€ 1.078,00

436415 / KG ZA 09-1811 NB/JS
16 september 2009

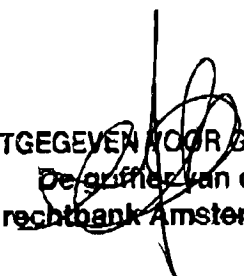
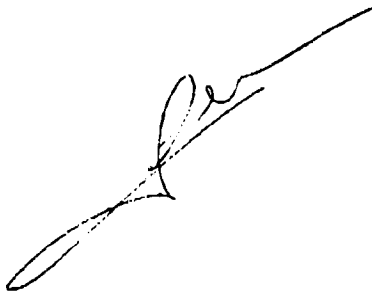
9

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;
- 5.2. veroordeelt Horst in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Lemming c.s. begroot op € 1.078,00;
- 5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.J.M. Saelman, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 september 2009.



UITGEGEVEN DOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: JS

coll

