

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

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO

Vonnis in kort geding van 23 februari 2012

in de zaak van

wonende te Hendrik-Ido-Ambacht,
eiser bij dagvaarding van 23 januari 2012,
advocaat mr. J.M.C. Wessels te Dordrecht,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
K Beheer B.V.,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NEWBETV B.V.,
- beiden gevestigd te Rotterdam,
-
- gedaagden,
-
- advocaat mr. M.C.S. de Boer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ook **K Beheer** en **NewBeTV** worden genoemd.**1. De procedure**

Ter terechtzitting van 13 februari 2012 heeft **K Beheer** gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren **K Beheer** bijgestaan door mr. Wessels, en dhr. **De Boer**, statutair directeur van **K Beheer**, bijgestaan door mr. De Boer, aanwezig.

2. De feiten

- 2.1. **K Beheer** exploiteert een bedrijf dat onder andere televisieseries bedenkt en verkoopt aan uitzendgemachtigden. **K Beheer** heeft een

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

2

televisieserie met de titel "Who's in Who's out" bedacht (hierna: 'Who's in Who's out').

2.2. De door K Beheer gelanceerde website van 'Who's in Who's out' luidde eind 2009, begin 2010, voor zover van belang, als volgt:

[...]

"Who's in Who's out" wordt een nieuwe tv-serie waarvan de voorbereidingen op dit moment druk gaande zijn.

[...]

Naast de acht vaste acteurs zijn er drie acteurs die volledig gekozen worden door het publiek, via deze site! [...] Maar, na een aantal afleveringen kan de kijker beslissen welke van de drie winnaars uit de serie weg moet en wie daar voor in de plek terugkomt.

[...]

De serie bevindt zich nu nog in de Pilot fase. Dat wil zeggen dat er binnenkort een volledig eerste aflevering wordt opgenomen, met alle cast en crew. Deze Pilot zal worden aangeboden aan verschillende zenders, die vervolgens gaan bepalen of en wanneer op welke zender het uitgezonden gaat worden.

[...]

Als de Pilot aan een zender wordt verkocht, zal je ook de volgende afleveringen een van de hoofdrollen blijven vertolken. Let wel! Na een aantal afleveringen kan je ook weer uit de serie weg worden gestemd...

[...]

2.3. heeft deelgenomen aan de verkiezing voor een hoofdrol in de pilot-aflevering (hierna: de pilot). Hij heeft zich via het formulier op de website ingeschreven. De door de inschrijving van toepassing verklaarde algemene voorwaarden luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

[...]

9. Pilot

De winnaar van de competitie wint gegarandeerd een rol in de Pilot van de serie "Who's in Who's out". [...] Een Pilot is een volledige aflevering, welke nog niet direct gegarandeerd op tv wordt uitgezonden.

WhosinWhosout.nl garandeert een winnaar een rol in de Pilot, maar niet dat deze ook uitgezonden gaat worden op nationale tv. Na afronding van de Pilot is de bedoeling de serie te verkopen aan een zender waar de serie [...] uitgezonden zal worden. Als winnaar van de Pilot heb je gegarandeerd ook een van de hoofdrollen in de serie als deze op tv uitgezonden wordt.

[...]

13. (artikelnummering conform productie 2 bij dagvaarding, vzt) Rol Als winnaar krijg je een van de grote rollen in de Pilot van de serie [...]. Na het winnen van de competitie treed de winnaar in gesprek met [...] [de] producent [...] voor een rol. [...] De Producent zal over het soort rol en de grootte hier van uiteindelijk de finale beslissing maken [...]. Dit zal wel

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

3

*altijd een van de hoofdrollen in de betreffende aflevering betreffen [...]. Als winnaar van de Pilot heb je gegarandeerd ook een van de hoofdrollen in de serie als deze op tv uitgezonden wordt.
[...]*

2.4. heeft in februari 2010 één van de drie te vergeven hoofdrollen in de pilot gewonnen. In de vervolgens door K Beheer gemaakte pilot heeft hij een hoofdrol gespeeld.

2.5. BNN heeft het concept van 'Who's in Who's out' van K Beheer gekocht.

2.6. K Beheer heeft en de andere twee hoofdrolwinnaars op 1 oktober 2011 een e-mail gestuurd, die, voor zover hier van belang, als volgt luidt:
[...]
*Zoals beloofd hierbij nog een keer uitgeschreven wat ik vorige week heb verteld.
[...] ik hoop ook dat jullie begrijpen dat er voor mij geen mogelijkheid is om die belofte uit de pilot na te komen.
[...]
De serie is na lange ontwikkeling uiteindelijk bij BNN terecht gekomen [...].
Er is gekozen de serie in z'n geheel opnieuw te ontwikkelen, [...] Er is niet gekozen verder te gaan in de weg waarmee we de pilot zijn ingeslagen [...].
Dat heeft als gevolg dat alle acteurs uit de pilot opnieuw langs moeten komen bij de casting, [...] en ook dat de verkiezing vanaf de start weer opnieuw begint.
[...]
Wat betekent dit voor jullie? Het gewonnen hebben van de rol in de pilot biedt geen rol in de serie op tv.
[...]
Zoals ik al vertelde en schreef wil ik graag met jullie samen bekijken wat ik kan doen om het een beetje te compenseren.
[...]
- Jullie komen alle drie, als je dat wilt, langs op de officiële casting voor de vaste cast. [...] De uiteindelijke keus ligt bij BNN. [...] Houd er rekening mee dat de kansen hier niet groot zijn!
[...]
- [...] Ik wil jullie graag iets bieden ter extra compensatie. [...] Een goede acteercursus bijvoorbeeld! Die krijg je dan van mij.
[...]*

2.7. heeft niet deelgenomen aan de officiële casting voor 'Who's in Who's out' bij BNN.

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

4

2.8. De eerste aflevering van 'Who's in Who's out' is door BNN op 8 januari 2012 uitgezonden (hierna: de serie bij BNN). De door K Beheer geproduceerde pilot is niet door BNN uitgezonden. heeft geen rol in de door BNN uitgezonden afleveringen gespeeld.

2.9. Er zijn nog hoofdrollen voor enkele nog niet uitgezonden afleveringen van de serie bij BNN beschikbaar.

2.10. K Beheer is niet betrokken bij de productie van de serie bij BNN. NewBeTV is coproducent van de door BNN geproduceerde serie. K Beheer is medebestuurder van NewBeTV.

2.11. Een verklaring van 10 februari 2012 van BNN, luidt, voor zover van belang, als volgt:

[...]

Wij hebben vanaf het begin duidelijk gemaakt dat wij alleen bereid waren om geld te steken in de ontwikkeling van een tv serie als wij zelf konden beslissen over de samenstelling van een creatief team [...] in plaats van [...] te kiezen voor crew en cast die door in een eerdere fase, bij het maken van zijn pilot, was ingeschakeld.

[...]

Dit betekent dat [...] de producenten niet gerechtigd zijn om daar [...] een rol aan toe te voegen. BNN zal zeker niet akkoord gaan met een eventueel verzoek van de producenten om een rol van een van de winnende acteurs van de pilot aan de serie toe te voegen, aangezien de kwaliteit van desbetreffende (amateur) acteurs niet aan de maatstaven die BNN daarvoor aanlegt, voldoet.

[...]

3. Het geschil

3.1. vordert – samengevat – veroordeling van gedaagden tot primair het geven van een hoofdrol aan in de serie bij BNN op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor elke dag dat gedaagden hierin nalatig zijn, dan wel subsidiair schadevergoeding van € 50.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met rente. Zowel primair als subsidiair vordert verder de kosten van het geding.

3.2. Hij stelt daartoe dat hij een hoofdrol in de pilot heeft gespeeld en de serie vervolgens op televisie wordt uitgezonden. Hiermee wordt voldaan aan de artikelen 9 en 13 van de algemene voorwaarden, zodat tussen hem en gedaagden een overeenkomst is ontstaan die dient te worden nagekomen, aldus

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

5

3.3. Gedaagden voeren verweer. Zij voeren aan dat geen spoedeisend belang meer heeft, nu hij een aangezegd kort geding in oktober 2011 niet heeft doorgezet en de serie bij BNN bijna ten einde loopt. Verder hebben partijen geen overeenkomst met elkaar, aangezien de algemene voorwaarden onjuist heeft geïnterpreteerd. Daarbij kunnen gedaagden de vordering tot het geven van een hoofdrol blijvend niet meer nakomen. Ten slotte heeft iedere aanspraak op een hoofdrol in de serie verspeeld wegens zijn gedrag gedurende en na de competitie tot het winnen van de hoofdrol, aldus gedaagden

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin voorlopige voorzieningen worden gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) – waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden – buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Spoedeisend belang

4.2. Nu de serie bij BNN ten einde loopt, maar nog voor enkele afleveringen in de serie hoofdrollen beschikbaar zijn, heeft met de gevraagde voorziening een spoedeisend belang. Het verweer van gedaagden betreffende het ontbreken van spoedeisend belang slaagt dan ook niet.

Overeenkomst met NewBeTV

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat NewBeTV coproducent is van de serie bij BNN. Weliswaar is K Beheer mede-eigenaar van NewBeTV, maar NewBeTV heeft aangevoerd – wat niet door wordt betwist – dat NewBeTV geen partij is bij de betwiste overeenkomst. Voorshands is daarmee aannemelijk dat NewBeTV geen partij is bij de betwiste overeenkomst, zodat NewBeTV geen verplichting heeft op grond van die overeenkomst. De gevorderde voorzieningen ten aanzien van NewBeTV zijn daarmee niet toewijsbaar.

Overeenkomst met K Beheer

4.4. K Beheer heeft aangevoerd dat Janse zich niet kan beroepen op de letterlijke tekst van de gehanteerde algemene voorwaarden. Deze algemene voorwaarden dienen gelezen te worden in combinatie met de informatie op de website. Daaruit volgt dat slechts een recht op een rol in de serie ontstaat, wanneer de pilot op televisie wordt uitgezonden, aldus K Beheer. Daartegen heeft

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

6

aangevoerd dat volgens de algemene voorwaarden het recht op een rol in de serie ontstaat indien de serie op televisie wordt uitgezonden.

4.5. Tussen partijen is niet in geschil dat de serie door BNN op televisie wordt uitgezonden, maar dat de pilot waarin een hoofdrol had gewonnen, niet is uitgezonden. Evenmin is tussen partijen in geschil dat de algemene voorwaarden van K Beheer hier toepasselijk zijn verklaard. Partijen zijn echter verdeeld over de vraag of op basis van de artikelen 9 en 13 van deze algemene voorwaarden tussen hen een overeenkomst is ontstaan, welke eruit bestaat dat een rol in een aflevering van de serie bij BNN krijgt.

4.6. Uit de wederzijdse standpunten blijkt dat partijen de algemene voorwaarden op dit punt elk in verschillende zin uitleggen. 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. In de artikelen 9 en 13 van de algemene voorwaarden draait het om de zinsnede "als deze op tv uitgezonden wordt". Uit de tekst valt naar voorlopig oordeel niet op te maken dat 'deze' uitsluitend verwijst naar 'de pilot' en niet naar 'de serie'. Evenmin wordt dit voorshands aannemelijk uit de tekst van de website, nu het onzijdig gebruikte woord 'het' in de zinsnede 'of en wanneer op welke zender het uitgezonden gaat worden' niet uitsluitend naar 'de pilot' hoeft te verwijzen. Dat betekent dat op dit moment noch de bewoording van de artikelen 9 en 13 van de algemene voorwaarden, noch die in combinatie met de tekst op de website, voldoende aannemelijk maakt dat het recht op een rol in de serie bij BNN slechts ontstaat, indien – behalve de serie – ook de pilot op televisie wordt uitgezonden. Zelfs als dit uit de algemene voorwaarden in combinatie met de tekst op de website moet worden gelezen – zoals K Beheer heeft betoogd – was een duidelijk omschreven voorbehoud hiertoe op de website op zijn plaats geweest. Dit betekent dat naar voorlopig oordeel mocht en kon begrijpen dat krachtens de algemene voorwaarden hem een rol werd gegarandeerd in de serie, indien de serie op televisie zou worden uitgezonden. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de serie op televisie wordt uitgezonden, bestaat naar voorlopig oordeel tussen en K Beheer dan ook op grond van de algemene voorwaarden een overeenkomst tot het geven van een rol aan in de serie.

Ontbinding

4.7. De voorzieningenrechter begrijpt dat K Beheer verder een beroep op ontbinding van de overeenkomst doet, nu zij heeft aangevoerd dat enige aanspraak op een hoofdrol wegens zijn gedrag alsnog heeft verspeeld. K Beheer heeft daartoe verwezen naar enkele berichten op internet waarin beschuldigingen jegens zijn geuit. heeft de juistheid van die berichten betwist. Nu niet aannemelijk is gemaakt dat de berichten op internet op waarheid

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

7

berusten en K Beheer zich daarbij niet eerder op ontbinding van de overeenkomst heeft beroepen, wordt voorshands dit verweer gepasseerd.

Nakoming

4.8. heeft primair nakoming van de overeenkomst gevorderd. Nu K Beheer heeft aangevoerd dat nakoming blijvend onmogelijk is, dient beoordeeld te worden of K Beheer de overeenkomst nog na kan komen.

4.9. K Beheer heeft aangevoerd dat hij geen invloed meer kan uitoefenen op de serie bij BNN. Uit de e-mail van K Beheer van 1 oktober 2011 aan onder andere (aangehaald bij 2.6) en uit de verklaring van BNN van 10 februari 2012 (aangehaald bij 2.11) is op dit moment voldoende aannemelijk dat K Beheer geen invloed heeft op keuze van de acteurs in de serie en dat BNN dat haar ook niet toestaat. Naar voorlopig oordeel kan K Beheer daardoor de overeenkomst niet nakomen, zodat Janse geen belang heeft bij toewijzing van de primair gevorderde voorziening. Deze wordt dan ook geweigerd.

Schadevergoeding

4.10. Aangezien voldoende aannemelijk is dat tussen en K Beheer een overeenkomst bestaat die K Beheer niet na kan komen, wordt voorshands geoordeeld dat recht heeft op vervangende schadevergoeding. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering voldoende aannemelijk is en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist.

4.11. heeft materiële en immateriële schade ter hoogte van € 50.000,- gevorderd. Hij heeft echter de hoogte van het bedrag niet nader onderbouwd. Aannemelijk is dat K Beheer alle drie de hoofdrolwinnaars van de pilot, waar Janse er één van is, een vorm van schadevergoeding heeft aangeboden door het aanbieden van een cursus als compensatie voor het niet doorgaan van hun hoofdrollen. Evenzeer is aannemelijk dat de keuze van om niet mee te doen aan de officiële casting voor een vaste rol in de serie bij BNN van invloed is op de hoogte van de schadevergoeding. Daardoor heeft hij een mogelijkheid om de schade te beperken onbenut gelaten. Naar voorlopig oordeel is de omvang van de schade daarom onvoldoende aannemelijk gemaakt. Daarbij is noch gesteld, noch aannemelijk geworden dat in deze procedure voor een schadevergoeding een spoedeisend belang heeft, zodat hiervoor een bodemprocedure aanhangig moet maken. De subsidiair gevraagde voorziening wordt dan ook geweigerd.

508591 / KG ZA 12-75 Pee/EJO
23 februari 2012

8

Kosten

4.12. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van gedaagden worden begroot op:

- griffierecht	€	575,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.391,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van gedaagden tot op heden begroot op € 1.391,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.J. Peeters, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E.J. Otten, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 februari 2012.

~~UITGEGEVEN VOOR GROSSE~~
~~De griffier van de~~
~~rechtbank Amsterdam~~

type:
coll