

# vonnis

---

## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/517223 / HA ZA 12-603

### Vonnis in de hoofdzaak van 6 februari 2013

in de zaak van

[REDACTED],  
wonende te [REDACTED],  
eiser,  
advocaat mr. J.M.C. Wessels te Zwijndrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
[REDACTED] K [REDACTED] BEHEER B.V.,  
gevestigd te Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat mr. M.C.S. de Boer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [REDACTED] en K [REDACTED] Beheer worden genoemd.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 11 mei 2012 met producties;
- de incidentele conclusie tot zekerheidsstelling tevens conclusie van antwoord in de hoofdzaak met bijbehorende productie;
- de conclusie van antwoord in het incident;
- het vonnis in incident van 22 augustus 2012;
- het tussenvonnissen van 5 september 2012;
- het proces-verbaal van comparitie van 10 december 2012, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

2.1. [REDACTED] (hierna: K [REDACTED]) is enig aandeelhouder en bestuurder van K [REDACTED] Beheer. K [REDACTED] Beheer heeft een televisieserie met de titel 'Who's in Who's out' bedacht.

2.2. De door K [REDACTED] 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 volledige 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. [REDACTED] 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.

2.4. De algemene voorwaarden die van toepassing zijn op de website WhosinWhosout.nl (hierna: de algemene voorwaarden) luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

*"Deze Algemene Voorwaarden zijn van toepassing op de website WhosinWhosout.nl.*

(...)

*Via deze site wordt de mogelijkheid geboden een van de hoofdrollen te winnen in de Pilot aflevering van de serie "Who's in Who's out".*

(...)

*Lees onze Algemene Voorwaarden zorgvuldig voordat u gebruik maakt van de diensten van WhosinWhosout.nl. Wanneer u namelijk gebruik maakt van onze diensten verklaart u zich akkoord met de inhoud van de Algemene Voorwaarden.*

(...)

#### **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 (wekelijks) 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. Rol** (Rechtbank: artikel 13 van de algemene voorwaarden zoals weergegeven onder productie 2 van de dagvaarding in kort geding, en in onderhavige procedure overgelegd als productie 1 bij de dagvaarding)

---

*Als winnaar krijg je een van de grote rollen in de Pilot van de serie Who's in Who's out. Na het winnen van de competitie treed de winnaar in gesprek met (...) producent (...) voor een rol. (...) De Producent zal over het soort rol en de grootte hier van uiteindelijk de finale beslissing maken (...). Dit zal wel 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.  
(...)"*

2.5. [REDACTED] heeft in februari 2010 één van de drie te vergeven hoofdrollen in de Pilot gewonnen. In de vervolgens door [REDACTED] gemaakte Pilot heeft hij een hoofdrol gespeeld.

2.6. BNN heeft het concept van 'Who's in Who's out' van [REDACTED] gekocht.

2.7. [REDACTED] heeft [REDACTED] 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.  
(...) dat ik alles binnen mijn macht zal doen om te proberen dit voor jullie alledrie tot op zekere hoogte te kunnen compenseren. Ik begrijp dat weinig zal opwegen tegen de rol waar jullie naar hebben uitgekeken, maar 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 betekend 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 alledrie, als je dat wil, 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.*

*(...)*

2.8. [REDACTED] heeft niet deelgenomen aan de officiële casting voor 'Who's in Who's out' bij BNN.



2.9. De eerste aflevering van 'Who's in Who's out' is door BNN op 8 januari 2012 uitgezonden. De door [REDACTED] geproduceerde Pilot is niet door BNN uitgezonden. [REDACTED] heeft geen rol in de door BNN uitgezonden afleveringen gespeeld.

### 3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert - samengevat - uitvoerbaar bij voorraad:

- a. te verklaren voor recht dat [REDACTED] aansprakelijk is voor de door [REDACTED] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade;
- b. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van € 50.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 23 januari 2012 tot de dag van volledige voldoening;
- c. veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten.

3.2. [REDACTED] voert verweer.

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

### 4. De beoordeling

4.1. [REDACTED] heeft gesteld dat [REDACTED] heeft gegarandeerd dat hij als winnaar van één van de hoofdrollen in de Pilot, één van de hoofdrollen in de serie zou vertolken als de serie op televisie kwam. Dit volgt volgens hem uit de artikelen 9 en 13 van de algemene voorwaarden. Nu [REDACTED] deze garantie niet is nagekomen (en niet meer kan nakomen), is hij tekort geschoten in nakoming van zijn verplichting uit de tussen hem en [REDACTED] gesloten overeenkomst en vordert hij de door hem dientengevolge geleden schade.

4.2. [REDACTED] voert - onder meer - het verweer dat er geen contractuele verplichting bestond om [REDACTED] een hoofdrol in de serie Who's in Who's out te geven en dat dus geen sprake is van een tekortkoming. Enkel een hoofdrol in de Pilot is gegarandeerd en één van de hoofdrollen in de serie, wanneer de Pilot zou zijn verkocht. De Pilot is echter niet verkocht. Daarnaast wordt betwist dat [REDACTED] schade heeft geleden. Voorts wordt het causale verband tussen de gestelde schade en de gestelde tekortkoming betwist.

#### *Schade*

4.3. Bij de beantwoording van de vraag of de vordering van [REDACTED] tot schadevergoeding kan worden toegewezen, kan het antwoord op de vraag of [REDACTED] in dit geval is tekort geschoten in de nakoming door [REDACTED] geen rol in de serie te geven in het midden blijven. Immers ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat sprake zou zijn van een tekortkoming door [REDACTED], dan leidt dit niet tot toewijzing van de vordering van [REDACTED], nu [REDACTED] onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij dientengevolge enige schade heeft geleden. De rechtbank komt tot deze conclusie op grond van het hierna overwogene.

4.4. [REDACTED] heeft expliciet vervangende schadevergoeding gevorderd, maar uit zijn stellingen en het petitum van dagvaarding wordt afgeleid dat hij ook vergoeding vordert van materiële en immateriële schade die het gevolg is van de gestelde tekortkoming.

---

*Vervangende schadevergoeding*

4.5. Bij vervangende schadevergoeding komt het aan op de vergoeding van de waarde van de prestatie, in dit geval het spelen in minimaal twee afleveringen van de serie Who's in Who's out, waarna men kon worden weggestemd. Vaststaat dat de winnaars van een rol in de serie Who's in Who's out niet werden betaald voor hun optreden in de serie, zodat niet het loon dat de uiteindelijke winnaars zouden hebben ontvangen als waarde van de prestatie kan worden beschouwd. Nu [REDACTED] niet heeft gesteld wat de waarde van de prestatie is en dit ook overigens niet uit zijn stellingen kan worden afgeleid, zal de vordering tot vervangende schadevergoeding worden afgewezen.

*Materiële schade*

4.6. [REDACTED] heeft gesteld dat bij de bepaling van de hoogte van de schade aangesloten moeten worden bij de cao voor acteurs. Hij had immers gehoopt dat hij door het spelen in minimaal twee afleveringen van de serie Who's in Who's out, een begin zou maken met zijn acteercarrière. Hoe langer hij in serie had gespeeld, des te groter was de kans geweest dat hij daarna een rol had gekregen in een tv-serie of film.

4.7. Uit de stellingen van [REDACTED] wordt afgeleid dat hij schadevergoeding vordert in verband met gedeerde inkomsten. Het is aan [REDACTED] om concreet te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij daadwerkelijk inkomsten is misgelopen en daardoor schade heeft geleden. Het enkel opwerpen van een puur hypothetische mogelijkheid is onvoldoende om het bestaan van schade aan te nemen. [REDACTED] heeft niet concreet aangegeven welke inkomsten hij is misgelopen door niet in (de eerste twee afleveringen van) Who's in Who's out te spelen. Op geen enkele manier is onderbouwd waarom het acteren in (de eerste twee afleveringen van) Who's in Who's out zou hebben geleid tot een nieuwe rol in een serie of in een film, laat staan tot een betaalde rol, en ook niet welk salaris met de behaalde rol zou zijn gemoeid.

4.8. [REDACTED] heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat het voor acteurs moeilijk is om betaald werk te vinden. [REDACTED] heeft een onderzoek van FNV-KIEM overgelegd waaruit blijkt dat professionele acteurs met een voltooide theateropleiding op hbo niveau, gemiddeld € 14.000,- per jaar verdienen, waarbij is opgemerkt dat meer dan de helft minder dan € 12.000,- per jaar verdient. [REDACTED] heeft dit onderzoek niet betwist, zodat van de juistheid van de hierboven genoemde conclusie wordt uitgegaan. [REDACTED] heeft op geen enkele manier aangetoond waarom hij als niet professionele acteur, zonder enige (professionele) opleiding, door het niet acteren in (minimaal twee afleveringen van) Who's in Who's out inkomsten heeft misgelopen, oplopend tot € 50.000,-. Dat het spelen van een rol in een serie, ook voor een professionele (of zelfs bekende) acteur een garantie biedt voor een volgende rol of betaald acteerwerk, en een garantie dat daaruit weer betaald werk voortkomt kan niet worden aangenomen. Nu tussen de gestelde tekortkoming en de gestelde inkomstenderving, zoveel onzekere factoren zitten, en [REDACTED] op geen enkele manier heeft onderbouwd dat de gestelde tekortkoming in dit geval daadwerkelijk heeft geleid tot gedeerde inkomsten, is het causale verband tussen de gestelde schade en de gestelde tekortkoming niet komen vast te staan. De vordering tot vergoeding van materiële schade wordt dan ook afgewezen.



### *Immateriële schadevergoeding*

4.9. [ ] heeft voorts immateriële schadevergoeding gevorderd, omdat hij bij zijn vrienden en familie terug moest komen op zijn mededeling dat hij als winnaar van één van de hoofdrollen in de Pilot in de serie Who's in Who's out zou spelen als de serie verkocht zou worden.

4.10. Vergoeding van immateriële schade vindt slechts plaats wanneer aan de (limitatief opgesomde) voorwaarden van artikel 6:106 BW is voldaan. Nu niet is gesteld of gebleken dat aan deze voorwaarden is voldaan, zal vordering tot vergoeding van immateriële schade worden afgewezen.

4.11. Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat nu niet is komen vast te staan dat [ ] enige schade heeft geleden, de vordering tot schadevergoeding zal worden afgewezen.

### *Verklaring voor recht*

4.12. [ ] heeft een verklaring voor recht gevorderd dat [ ] aansprakelijk is voor de door [ ] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade. [ ] heeft gesteld dat hij belang heeft bij een vaststelling in rechte dat [ ] aansprakelijk is voor de te lijden en geleden schade, ook als de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

4.13. Vooropgesteld wordt dat voor de vestiging van aansprakelijkheid vast moet staan dat enige schade is geleden. Nu echter, gelet op voorgaande overwegingen, niet is komen vast te staan dat het handelen van [ ] enige schade tot gevolg heeft gehad, zal de gevorderde verklaring voor recht worden afgewezen.

4.14. Gelet op het voorgaande kan het antwoord op de vraag of sprake is van enige tekortkoming aan de kant van [ ] in het midden blijven.

### *Slotsom en kosten*

4.15. De slotsom is dat de vorderingen van [ ] worden afgewezen.

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

- griffierecht	1.789,00	
- salaris advocaat	1.788,00	(2,0 punten × tarief € 894,00)
Totaal	€ 3.577,00	

## **5. De beslissing**

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [ ] in de proceskosten, aan de zijde van [ ] tot op heden begroot op € 3.577,00,

---

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

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.W. Jansen en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2013.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam