IN NAAM DES KONINGS

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummers: 200.054.829/01 en 200.050.748/02
Zaak-/rolnummers rechtbank: 290477 / HA ZA 07-2103 en 303377 HA ZA 08-717

Arrest van 21 mei 2013

in de hoofdzaak van:

1. **Jacob Stobbe**,
wonende te Amsterdam,
2. **Johannes Adrianus Maria Otjes**,
wonende te Hoorn,
3. **Douwe Auke Anne Rienstra,**
wonende te Vianen,
4. **Hendrikus Wilhelmus Marie Dikmans**,
wonende te Burgh-Haamstede,
5. **Johannes Petrus Maria Dikmans**,
wonende te Heerhugowaard,
6. **Johan Paul van Soest**,
wonende te Rotterdam,
7. **Johan Beijer**,
wonende te Amsterdam,
8. **Paul Hubertus Otto van Gorcum**,
wonende te Noordwijk,
appellanten,
hierna gezamenlijk te noemen: Stobbe c.s. en afzonderlijk: Stobbe, Otjes, Rienstra, H. Dikmans, J. Dikmans, Van Soest, Beijer en Van Gorcum,
advocaat: mr. N.H.G. Beltman te Amsterdam,

tegen

1. **Adrina Produkties B.V.**,
2. **Bassie Produkties B.V.**,
beide gevestigd te Vlaardingen,
geïntimeerden,
hierna gezamenlijk te noemen: Adrina c.s en afzonderlijk: Adrina en Bassie,
advocaat: mr. P.J.L.J. Duijsens te 's-Gravenhage,

en in de vrijwaringszaak van:

1. **Adrina Produkties B.V.**,
2. **Bassie Produkties B.V.**,
beide gevestigd te Vlaardingen,
appellanten,
hierna gezamenlijk te noemen: Adrina c.s en afzonderlijk: Adrina en Bassie,
advocaat: mr. P.J.L.J. Duijsens te 's-Gravenhage,

tegen

Endemol Nederland B.V.,
gevestigd te Aalsmeer,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Endemol,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.

Het verdere verloop van het geding in de hoofdzaak

1. Voor het procesverloop tot 20 december 2011 wordt verwezen naar het op die dag uitgesproken tussenarrest. Bij dat tussenarrest is de voeging bevolen van de onderhavige zaak met de tussen Adrina c.s. en Endemol aanhangige vrijwaringszaak. Adrina c.s. hebben na voormeld tussenarrest een memorie van antwoord genomen en daarin de grieven van Stobbe c.s. bestreden. Vervolgens hebben partijen hun standpunten op 24 januari 2013 door hun voormelde advocaten doen bepleiten, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Van het pleidooi is een proces-verbaal opgemaakt. Ter zitting hebben partijen ermee ingestemd dat arrest zal worden gewezen op basis van het ten behoeve van het pleidooi gefourneerde procesdossier.

Het verloop van het geding in de vrijwaringszaak

2. Bij exploot van 5 november 2009 zijn Adrina c.s. in hoger beroep gekomen van het door de rechtbank Rotterdam op 5 augustus 2009 tussen partijen gewezen vonnis. Bij memorie van grieven hebben Adrina c.s. een grief tegen het vonnis aangevoerd. Endemol heeft deze grief bij memorie van antwoord bestreden. Vervolgens hebben partijen hun standpunten op 24 januari 2013 doen bepleiten, Adrina c.s. door hun advocaat en Endemol door mr. D.J.G. Visser, advocaat te Amsterdam, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Van het pleidooi is een proces-verbaal opgemaakt. Ter zitting hebben partijen ermee ingestemd dat arrest zal worden gewezen op basis van het ten behoeve van het pleidooi gefourneerde procesdossier.

Beoordeling van het hoger beroep in de hoofdzaak

3. Het gaat het in de hoofdzaak om het volgende.

4. Stobbe c.s. zijn acteurs die tussen 1977 en 1992 hun medewerking hebben verleend aan in totaal negen televisieseries met het duo Bassie en Adriaan in de hoofdrol.

5. In de voormelde periode zijn onder meer de volgende series geproduceerd, waaraan de na te melden acteurs een bijdrage hebben geleverd:

- *De Plaaggeest* (1978)	Stobbe;
- *Het Geheim van de Sleutel* (1978)	H. Dikmans;
- *De Diamant* (1979)	H. Dikmans, Van Gorcum, Rienstra;
- *De Huilende Professor* (1982)	Otjes, Van Gorcum, Rienstra;
- *Het Geheim van de Schatkaart* (1985)	J. Dikmans, Van Gorcum;
- *De Verdwenen Kroon* (1987)	J. Dikmans, Van Gorcum, Rienstra;
- *De Verzonken Stad* (1989)	J. Dikmans, Van Gorcum;
- *De Geheimzinnige Opdracht* (1990)	Van Gorcum, Beijer, Van Soest;
- *De Reis Vol Verrassingen* (1993)	Van Gorcum, Beijer, Van Soest.

6. De eerste vier series zijn geproduceerd door (destijds) Joop van den Ende Theaterproducties B.V., thans Endemol (hierna: Joop van den Ende B.V.). De laatste vijf series zijn geproduceerd door Adrina c.s.

7. Joop van den Ende B.V. heeft in het kader van de door haar geproduceerde vier series overeenkomsten gesloten met Stobbe, Otjes, Rienstra en H. Dikmans (producties 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9 en 10 bij de akte van Stobbe c.s. van 29 augustus 2007). Blijkens de tot deze overeenkomsten behorende algemene bepalingen zijn partijen daarbij het volgende overeenkomen:

VI. Uitzendingen, relais, opnamen en herhalingen.

1. Uw aanvaarding van onze uitnodiging houdt in, dat wij Uw prestatie tegen het aan ommezijde vermelde honorarium, behoudens na te melden vergoedingen, voor omroepdoeleinden kunnen gebruiken, in dier voege, dat wij deze prestatie kunnen uitzenden, opnemen, doen opnemen, bij herhaling uitzenden, en dat wij aan andere – ook buitenlandse – omroeporganisaties het recht kunnen verlenen tot het rechtstreeks of door middel van opnamen uitzenden van deze prestatie, alsmede eventueel tot het vervaardigen van opnamen hiervan ten dienste van het uitzenden.

2. Onder één uitzending in Nederland wordt verstaan gelijktijdige verspreiding over één of meer Nederlandse geluid- en/of beeldzenders en over de draadomroep, alsmede een al of niet gelijktijdige verspreiding (al of niet in een vertaling) in één of meer gerichte programma's van de Wereldomroep.

3.a. Voor elk herhaald uitzenden in Nederland wordt een vergoeding betaald van 20% van het aan ommezijde vermelde totaal-honorarium (eksklusief onkostenvergoeding), met dien verstande, dat éénmaal een voor Nederland bestemde herhaling op zondag vóór 12.00 uur of op een andere dag vóór 18.00 uur mag plaatsvinden, waarop deze vergoedingsregeling niet van toepassing is.

b. Voorts is deze vergoedingsregeling, niet van toepassing, indien een opname wordt heruitgezonden later dan tien jaar na de eerste uitzending, alsmede indien uit een uitgezonden of nog uit te zenden programma flitsen worden uitgezonden, waarvan de totale tijdsduur per uitzending niet meer bedraagt dan 15% van Uw prestatie, tot een maximum van vijf minuten.

c. In geval van gedeeltelijke herhaling van Uw prestatie, anders dan in de vorm van flitsen, wordt een evenredig deel van bovenomschreven vergoeding betaald.

4. *Wij verplichten ons, geen opnamen van Uw prestatie in de handel te brengen, dan alleen in gezamenlijk overleg en kunnen tegen normale betalingskondities niet geweigerd worden.*

8. Bassie heeft, althans Adrina c.s . hebben, in het kader van de vijf door Adrina c.s. geproduceerde series overeenkomsten gesloten met Rienstra, J. Dikmans, Van Soest en Beijer (producties 8, 11, 12, 13, 14 en 15 bij de akte van Stobbe c.s. van 29 augustus 2007). In deze overeenkomsten is geen bepaling opgenomen die recht geeft op een nadere vergoeding voor herhaling en/of het in de handel brengen van opnames van de door de betreffende acteur verleende prestatie. Het recht op een nadere vergoeding is in de met Van Soest en Beijer gesloten overeenkomsten (producties 12, 13, 14 en 15 bij de akte van Stobbe c.s. van 29 augustus 2007) uitdrukkelijk uitgesloten met de volgende bepaling:

3a (...) (In deze betaling zit ook het herhalings(recht), video en verkoop aan andere TV zenders van de bovengenoemde TV serie)

9. Bij overeenkomst van 16 april 1986 (productie 1 bij de conclusie van antwoord van Endemol in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 2 bij de conclusie van antwoord van Adrina c.s. in de hoofdprocedure) (hierna: de licentieovereenkomst) heeft Joop van den Ende B.V. aan Adrina een licentie verleend voor het uitbrengen van de series *Het Geheim van de Sleutel* en *De Diamant* op video voor huishoudelijk gebruik in Nederland en België (artikel 1). In deze overeenkomst zijn zij onder meer nog het volgende overeengekomen:

Artikel 5
De rechtverkrijgende zal met eventuele auteurs-rechthebbenden regelingen treffen aangaande vergoedingen, welke zouden kunnen voortvloeien uit het aan hem in Artikel 1. omschreven recht. De rechtverkrijgende vrijwaart de rechthebbende tegen aanspraken van derden te dienaangaande. (...)

10. Bij brief van 30 maart 1991 (productie 2 bij de conclusie van antwoord van Endemol in de vrijwaringsprocedure, overgelegd als productie 2 bij de conclusie van antwoord van Adrina c.s. in hoofdprocedure) schreef Aad van Toor van Adrina aan Ed Burgers van Joop van den Ende B.V.:

Het kontrakt over de video-rechten van de series "Bassie & Adriaan en het geheim van de sleutel" en Bassie & Adriaan en de diamant" is bijna verlopen.

Ik wil het kontrakt verlengen en vraag je met deze om mij even te bellen voor een afspraak.

11. Stobbe c.s. hebben Adrina c.s. op 20 augustus 2007 doen dagvaarden voor de rechtbank te Rotterdam. Daarbij hebben ze een verklaring voor recht gevorderd dat Adrina c.s. een in goede justitie te bepalen billijke vergoeding aan Stobbe c.s. zijn verschuldigd op grond van de Wet op de naburige rechten (hierna: Wnr). Voorts hebben zij gevorderd Adrina c.s. op straffe van een dwangsom te veroordelen tot het doen van opgave van – kort gezegd – het aantal verhandelde video's en DVD's, de daarmee gemaakte omzet, het aantal in voorraad zijnde video's en DVD's, de herhalingen van de series op televisie en de daarvoor ontvangen vergoedingen en de genoten winst ten gevolge van de verhandeling van de video's en DVD's. Stobbe c.s. hebben aan deze vordering onder meer ten grondslag gelegd dat Adrina c.s. ter zake van de eerste vier

series de producentenrechten van Joop van de Ende hebben overgenomen en de overige vijf series zelf hebben geproduceerd (inleidende dagvaarding, nr. 3).

12. De rechtbank heeft in haar vonnis van 5 augustus 2009 de vordering afgewezen. Zij heeft bij de beoordeling van het geschil allereerst vooropgesteld dat Stobbe c.s. blijkens het petitum alleen hun rechten op grond van de Wnr vastgesteld wensten te zien en dat zij hun vorderingen niet (mede) baseerden op enige (contractuele) bepaling en/of onrechtmatige daad zodat de rechtbank de vordering alleen heeft beoordeeld op de grondslag van de Wnr, meer bepaald artikel 4 Wnr jo. artikel 45 Auteurswet (hierna: Aw). Deze bepalingen zijn volgens de rechtbank niet van toepassing ten aanzien van de eerste vijf geproduceerde series aangezien vaststaat dat de productie van deze vijf series is aangevangen voor 1 augustus 1985 en artikel 45d Aw ingevolge het op die bepaling toepasselijke overgangsrecht niet van toepassing is indien met het tot stand brengen van een filmwerk voor die datum een aanvang is gemaakt. Ten aanzien van de vorderingen van Van Soest en Beijer voor zover die zien op de na 1 augustus 1985 geproduceerde series heeft de rechtbank de vordering afgewezen omdat in de met hen gesloten overeenkomsten de bepaling is opgenomen dat in de overeengekomen vergoeding tevens de vergoeding was verdisconteerd voor de exploitatie van de desbetreffende serie, de herhalingen alsmede de rechten met betrekking tot video. Met betrekking tot de vordering van Rienstra heeft de rechtbank de billijke vergoeding op nihil gesteld vanwege de omstandigheden dat de kosten van de serie waaraan Rienstra een bijdrage heeft geleverd, *De Verdwenen Kroon*, hoger zijn dan de opbrengsten, diens bijdrage aan de serie minimaal was en daarvoor destijds een royale vergoeding is betaald.

13. In hoger beroep hebben Van Soest en Beijer hun vordering ingetrokken, zodat zij niet-ontvankelijk zullen worden verklaard. Stobbe, Otjes, Rienstra, H. Dikmans, J. Dikmans en Van Gorcum (hierna ook zonder Van Soest en Beijer te noemen: Stobbe c.s.) hebben hun eis gewijzigd in die zin dat zij afzien van hun vordering uit hoofde van de Wnr en in plaats daarvan hun vordering primair baseren op nakoming van de door hen met Adrina c.s. althans de rechtsvoorganger van Adrina c.s. gesloten overeenkomsten althans subsidiair op onrechtmatige daad (memorie van grieven, nr. 7). Zij vorderen thans, kort samengevat:

a. betaling aan Stobbe, Otjes, Rienstra en H. Dikmans van de overeengekomen herhalingsvergoeding van 20% te rekenen tot 10 jaar vanaf de datum van eerste uitzending;
b. betaling aan Van Gorcum primair van een vergoeding vanwege het herhalen van de series vanaf de eerste uitzending tot heden, subsidiair van de overeengekomen herhalingsvergoeding van 20% te rekenen tot 10 jaar vanaf de datum van eerste uitzending;
c. betaling aan Stobbe c.s. van een normale, in goede justitie te bepalen vergoeding voor het gebruik van hun prestatie op video en DVD;

een en ander nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente;

d. het op straffe van een dwangsom binnen een maand na de betekening van het arrest doen van een schriftelijke, door een registeraccountant gecertificeerde en door alle relevante bescheiden gestaafde opgave van:
   - het aantal verhandelde video's en DVD's;
   - de daarmee gemaakte omzet;
   - het aantal op voorraad zijnde video's en DVD's;
   - de herhalingen op televisie en de daarvoor ontvangen vergoedingen;
   - de genoten winst ten gevolge van de verhandeling van de video's en DVD's.

14. De eerste grief is erop gericht om de vordering alsnog primair te baseren op de met Adrina c.s. althans met de rechtsvoorganger van Adrina c.s. gesloten overeenkomsten althans subsidiair op onrechtmatige daad. Gelet op de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure, vat het hof de primaire vordering op als een vordering tot het verkrijgen van vervangende schadevergoeding, op te maken bij staat.

De overeenkomsten met betrekking tot de eerste vier series

15. De overeenkomsten met betrekking tot de eerste vier series zijn indertijd gesloten met Joop van den Ende B.V.

16. Stobbe c.s. hebben zich op het standpunt gesteld dat Adrina c.s. de (producenten)rechten en de plichten ter zake van deze vier series hebben overgenomen van Joop van den Ende B.V. Volgens hen kunnen Adrina c.s. daarom thans zelf als producent worden aangesproken (inleidende dagvaarding, nr. 3, conclusie van repliek, nr. 3, pleitnota hoger beroep, nrs. 5-6). Zij wijzen voorts op artikel 5 van de licentieovereenkomst (zie rov. 9). Blijkens dat artikel hebben Adrina c.s. met Joop van den Ende B.V. afgesproken dat Adrina c.s. regelingen met auteursrechthebbenden zouden treffen over vergoedingen die zouden kunnen voortvloeien uit het gegeven recht. Onder "auteursrechthebbenden" dienen inmiddels ook naburig rechthebbenden te worden verstaan, aldus nog steeds Stobbe c.s. (conclusie van repliek, nr. 3).

17. Adrina c.s. betwisten dat zij op grond van de eertijds met Joop van den Ende gesloten overeenkomsten kunnen worden aangesproken. Zij erkennen wel dat zij in 1991 en 1992 de exploitatierechten van de vier series van Joop van den Ende B.V. hebben gekocht, maar stellen dat zij vrijelijk over het materiaal konden beschikken hetgeen volgens hen betekent dat zij niet de schulden/verplichtingen van Joop van den Ende B.V. hebben overgenomen (conclusie van antwoord, nrs. 5, 16, 31, 45, conclusie van dupliek, nrs. 17, 24-29, 32-33, 37, pleitnota eerste aanleg, blz. 12, memorie van antwoord, nrs. 4, 16-17, 23-24, pleitnota hoger beroep, blz. 5, 7, 8).

18. Naar het oordeel van het hof hebben Stobbe c.s. zeer goed onderbouwd (en zelfs voorshands bewezen) dat Adrina c.s. de overeenkomsten die eertijds met Joop van den Ende B.V. zijn gesloten voor de eerste vier series, in 1991 en 1992 hebben overgenomen. Weliswaar zijn de aktes van de overdracht in deze zaak niet overgelegd, maar Adrina c.s. hebben erkend in 1991 en 1992 de exploitatierechten te hebben overgenomen. Voorts is er door Adrina c.s. een verklaring van I.N.G. Burgers van 18 mei 2008 overgelegd (productie 3 bij productie 2 bij de conclusie van antwoord). In die verklaring schrijft Burgers:

> *Sedert 1 januari 1999 ben ik werkzaam als zelfstandig ondernemer. Van september 1979 tot eind 1998 was ik werkzaam bij Joop van den Ende Producties in diverse functies (...). In 1991 en 1992 was ik o.a. Directeur Theater, Directeur Circustheater en Hoofd Facilitaire Zaken waaronder de afdeling Juridische Zaken. Van 1979 tot eind 1983 heb ik mij ook bezig gehouden met de financiële kant verbonden aan de werkzaamheden van de heren Aad en Bas van Toor voor Joop van den Ende Producties. (...)*
>
> *Eind 1982 kwam aan de samenwerking tussen de heren Van Toor en Joop van den Ende Producties een einde. (...)*
>
> *(...) In 1986 tekende de heer Aad van Toor een licentieovereenkomst voor de exploitatie op video van de door Joop van den Ende geproduceerde series van Bassie & Adriaan.*

Deze overeenkomst zou aflopen in maart 1991. Ik herinner mij dat de heer A. van Toor deze overeenkomst in beginsel wilde verlengen. Echter, door omstandigheden met illegaal in omloop zijnde videobanden, en omdat Joop van den Ende niet meer de behoefte had om de door hem geproduceerde Bassie & Adriaan series verder te exploiteren is door Aad van Toor verzocht om de verdere exploitatie van de genoemde series aan hem c.q. zijn onderneming te verkopen

Ik heb met Aad van Toor gesproken over de verkoop van de series aan zijn onderneming en was hiervoor verantwoordelijk. Ik herinner mij dat wij op het moment van verkoop aan al onze (betalings-)verplichtingen richting acteurs en eventuele andere rechthebbenden hadden voldaan. Dit is de reden dat wij hebben gemeld dat Adrina B.V. "vrijelijk over het materiaal kan beschikken". Joop van den Ende Producties wilde geen verdere exploitatie meer doen met deze series en aan alle verplichtingen richting rechthebbenden was op dat moment voldaan.

Dit nam natuurlijk niet weg dat op het moment dat Adrina B.V. de series opnieuw zou gaan exploiteren er opnieuw betalingsverplichtingen richting rechthebbenden zouden kunnen ontstaan, maar daar zou Adrina B.V. dan uiteraard voor verantwoordelijk zijn. De overdracht was inclusief alle lusten en lasten: in feite was de exploitatie van het materiaal na de overdracht een zaak van Adrina B.V. en wilde Joop van den Ende Producties geen verdere besognes meer hebben met deze exploitatie. Ik ben er zeker van dat dit voor Aad van Toor duidelijk was. In de licentieovereenkomst m.b.t. de exploitatie op video stond immers ook al dat hij de zorg zou dienen te dragen voor vergoedingen aan eventuele rechthebbenden. Ook was hij al die jaren zo nauw betrokken bij de productie van de Bassie & Adriaan series dat hij wist wat er in de contracten stond die werden gesloten met de acteurs en dat daar dus eventueel een nieuwe betalingsverplichting uit zou kunnen voortvloeien. Voor zover ik mij herinner zijn bij de overdracht afschriften van alle contracten betreffende deze series aan de heer Aad van Toor overhandigd. Over de vaststelling van de koopsom van de series is niet lang onderhandeld. De in die tijd gebruikelijke waarde werd als uitgangspunt genomen waarbij rekening is gehouden met het feit dat de series mede door Aad en Bas van Toor zijn ontwikkeld.

Tenslotte bevestig ik dat aan de heer Bas van Toor (Bassie B.V.) nooit rechten met betrekking tot de vier series zijn overgedragen. Alle contracten over de verkoop van de rechten van de betreffende series liepen via Aad van Toor.

Ik ben bereid al het bovenstaande zo nodig onder ede te bevestigen.

19. Uit deze verklaring blijkt dat de overdracht "inclusief alle lusten en lasten" was, dat Adrina B.V. verantwoordelijk was voor betalingsverplichtingen die zouden ontstaan na de overdracht en dat, voor zover Burgers zich kan herinneren, afschriften van alle contracten met betrekking tot de series aan Aad van Toor zijn overhandigd.

20. Alhoewel Burgers verklaart dat de rechten alleen aan Adrina B.V. zijn overgedragen en niet aan Bassie B.V. gaat het hof ervan uit dat Bassie B.V. op een lijn gesteld moet worden met Adrina B.V. Adrina c.s. hebben in de onderhavige procedure immers geen onderscheid tussen elkaar gemaakt en namens hen is tijdens het pleidooi in hoger beroep, blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal, verklaard:

Adrina c.s. exploiteerden de opnames gezamenlijk. Het was gebruikelijk dat de ene overeenkomst op naam kwam te staan van Adrina en de andere overeenkomst op naam van Bassie, maar dat was alleen formeel. De praktijk was dat Adrina en Bassie over en weer alles gezamenlijk exploiteerden. Voor ons zijn Adrina en Bassie een pot nat.

21. Het hof gaat er daarom vanuit dat de overname van de overeenkomst door Adrina B.V. evenzeer heeft te gelden voor Bassie B.V.

22. In het licht van de verklaring van Burgers die Adrina c.s. zelf hebben overgelegd, hebben zij hun stelling dat alleen de rechten zijn overgedragen en niet de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomsten die eertijds door Joop van de Ende B.V. met de acteurs zijn gesloten, onvoldoende onderbouwd, en daarmee dus ook hun betwisting van de stelling van Stobbe c.s. dat die overeenkomsten door Adrina c.s. zijn overgenomen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat Joop van den Ende B.V. enkele jaren voor de overdracht een licentie aan Adrina heeft verleend voor twee series en daarbij uitdrukkelijk heeft bepaald dat de verkrijger regelingen diende te treffen voor vergoedingen met eventuele auteursrechthebbenden (waaronder naar het oordeel van het hof sinds de inwerkingtreding van de Wnr tevens naburig rechthebbenden kunnen worden verstaan). Het is niet aannemelijk dat Joop van den Ende B.V. die bij de kortlopende licentieverlening wel heeft bedongen dat de verplichtingen door de licentienemer gedragen moesten worden, bij de definitieve overdracht de verplichtingen niet zou hebben overgedragen en bereid zou zijn geweest daarvoor verantwoordelijk te blijven. Voor zover Adrina c.s. hebben beoogd te stellen dat uit het feit dat zij na de overdracht vrijelijk over het materiaal konden beschikken, voortvloeit dat zij de verplichtingen niet hebben overgenomen, is het hof van oordeel dat het feit dat zij vrijelijk over het materiaal konden beschikken, niet zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dwingt tot de gevolgtrekking dat dus de verplichtingen niet zijn overgenomen. Het kan evenzeer inhouden dat zij na de overdracht naar eigen inzicht en wensen konden beschikken over het materiaal zonder dat zij nog gehouden waren om Joop van den Ende B.V. om toestemming daartoe te vragen. Aangezien Adrina c.s. hun stelling dat aan hen alleen de rechten zijn overgedragen en niet de verplichtingen niet hebben voorzien van een (toereikende) onderbouwing met feiten en omstandigheden wordt aan (tegen)bewijslevering niet toegekomen.

23. Adrina c.s. hebben voorts tegen de vordering op basis van de overeenkomsten aangevoerd dat Stobbe c.s. slechts bij een overeenkomst de algemene bepalingen hebben overgelegd en niet bij de overige met Joop van den Ende B.V. gesloten overeenkomsten. Adrina c.s. zijn er bij gebreke van wetenschap over de inhoud van de voorwaarden in de conclusie van antwoord vanuit gegaan dat de voorwaarden behorende bij de overige overeenkomsten gelijk zijn aan de voorwaarden zoals overgelegd (conclusie van antwoord, nrs. 36, 49). In de conclusie van dupliek hebben zij gesteld dat zij door het niet-overleggen van de algemene voorwaarden bij de overige overeenkomsten, in hun verdediging worden geschaad (conclusie van dupliek, nr. 46). Bij pleidooi in hoger beroep hebben Adrina c.s. in dit kader nog aangevoerd dat het hen niet duidelijk is of de overige overeenkomsten soortgelijke algemene bepalingen bevatten. Volgens hen is dat niet het geval aangezien de overige overeenkomsten er anders uit zouden zien dan de als productie 1 (door Stobbe c.s.) overgelegde overeenkomst.

24. Adrina c.s. hebben daarmee de stelling van Stobbe c.s. dat de algemene voorwaarden bij de eertijds met Joop van den Ende B.V. gesloten overeenkomsten gelijk zijn aan het overgelegde exemplaar onvoldoende betwist. Dat het logo op de overeenkomst van 11 mei 1977 enigszins anders is dan dat op de overige overeenkomsten, vormt onvoldoende grond om ervan uit te gaan dat bij de overige overeenkomsten andere algemene voorwaarden zijn overeengekomen. De

stelling dat Adrina c.s. in hun verdediging zouden zijn geschaad, is niet onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbij gaat.

25. Met betrekking tot Van Gorcum hebben Stobbe c.s. gesteld dat hij in het begin dezelfde schriftelijke overeenkomst heeft gesloten met Joop van den Ende B.V. als de andere acteurs, maar dat er voor de vervolgseries waarin hij heeft meegespeeld geen nieuwe schriftelijke stukken zijn opgemaakt omdat de overeenkomst steeds stilzwijgend werd verlengd op dezelfde condities (inleidende dagvaarding, nr. 14, memorie van grieven, nr. 11). Adrina c.s. betwisten dat de overeenkomst die Van Gorcum destijds, naar hij stelt, met Joop van den Ende B.V. is aangegaan, stilzwijgend op dezelfde condities is verlengd (conclusie van antwoord, nr. 103, memorie van antwoord, nr. 26). Bij pleidooi in hoger beroep hebben Adrina c.s. erkend dat Van Gorcum heeft meegespeeld in de series *De Diamant* en *De Huilende Professor* (pleitnota Adrina c.s., blz. 3, eerste twee volle alinea's). Voorts hebben zij toen gesteld dat Joop van den Ende B.V. contracten is aangegaan met (onder meer) Van Gorcum (pleitnota Adrina c.s., blz. 5, laatste alinea).

26. Aldus hebben Adrina c.s. naar het oordeel van het hof de stelling van Stobbe c.s. dat ook Van Gorcum eenzelfde overeenkomst als de andere acteurs heeft gesloten met Joop van den Ende B.V. erkend althans in ieder geval onvoldoende gemotiveerd betwist. Aangezien Van Gorcum in twee van de eerste vier series heeft meegespeeld gaat het hof ervan uit dat Van Gorcum met Joop van den Ende soortgelijke afspraken heeft gemaakt als de andere acteurs die in deze vier series hebben meegespeeld.

27. Stobbe c.s. hebben zich op twee bepalingen uit de met Joop van den Ende B.V. gesloten overeenkomsten beroepen, te weten artikel VI.3.a en artikel VI.4 van de algemene bepalingen. Op deze gronden maken zij aanspraak op een vergoeding voor de herhalingen van de series op televisie (artikel VI.3.a) en op een vergoeding voor het in de handel brengen van de opnames van de series (artikel VI.4).

28. Ten aanzien van beide aanspraken hebben Adrina c.s. zich beroepen op verjaring (conclusie van antwoord, nr. 105, memorie van antwoord, nr. 54, pleitnota van Adrina c.s. in hoger, blz. 10, eerste volle alinea). Stobbe c.s. hebben daartegen aangevoerd dat de verjaringstermijn 20 jaar bedraagt en dat hun vorderingen niet eerder opeisbaar zijn dan wanneer Adrina c.s. een opgave hebben gedaan van een herhaling of het in de handel brengen van een opname zodat een verjaringstermijn van vijf jaar niet aan de orde is (conclusie van repliek, nr. 29, pleitnota in eerste aanleg, nr. 15, memorie van grieven, nr. 20). Voorts hebben Stobbe c.s. aangevoerd dat Adrina c.s. geen beroep kunnen doen op verjaring aangezien zij door geen ruchtbaarheid te geven aan de verspreiding van de opnames en geen initiatief te nemen tot het maken van afspraken over een vergoeding, de schuld voor Stobbe c.s. verborgen hebben gehouden. Stobbe c.s. komt volgens hen daarom een beroep toe op verlenging van de verjaringstermijn ex artikel 3:321, lid 1, sub f BW.

29. Het beroep op verjaring slaagt voor zover het ziet op de vordering tot vergoeding voor het herhalen van de series op televisie. Ingevolge artikel IV.3.b eindigt de vergoedingsregeling voor herhalingen op televisie 10 jaar na de eerste uitzending van de betreffende serie. Vast staat dat de laatste door Joop van den Ende geproduceerde serie voor het eerst is uitgezonden in 1982. Ingevolge de toepasselijke verjaringstermijn van artikel 73 Overgangswet NBW jo. artikel 3:307, lid 1 BW van vijf jaar zijn uiterlijk op 1 januari 1993alle aanspraken op een vergoeding voor herhalingen van de series op televisie verjaard. Deze nakomingsvordering is derhalve verjaard voordat de inleidende dagvaarding en de daarin neergelegde omzettingsverklaring werd

uitgebracht, zodat artikel 3:310 BW ter zake van deze vordering toepassing mist. Het hof verwerpt gezien het voorgaande de stellingen dat de verjaringstermijn 20 jaar bedraagt en dat de termijn pas een aanvang neemt na een opgave van de herhalingen door Adrina c.s. Voor wat betreft dat laatste geldt dat het opeisbaar zijn van een vordering tot vergoeding vanwege een herhaling niet afhankelijk is van een opgave door Adrina c.s. Door het enkele herhalen ontstaat een dergelijke vordering en wordt die opeisbaar. Ook het beroep op artikel 3:321, lid 1, sub f BW van Stobbe c.s. faalt aangezien niet volgehouden kan worden dat de herhalingen op televisie verborgen zijn gehouden, aangezien uitzendingen op televisie voor iedereen kenbaar zijn.

30. Het beroep op verjaring voor zover het ziet op de vordering tot vergoeding voor het in de handel brengen van opnames, slaagt slechts gedeeltelijk. Ook op die vordering is tot aan de inleidende dagvaarding de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 3:307, lid 1 BW van toepassing en is geen verlenging van de termijn in de zin van artikel 3:321, lid 1, sub f BW aan de orde aangezien het in de handel brengen van opnames voor iedereen kenbaar is. Telkens op het moment dat een opname (opnieuw) in de handel wordt gebracht, ontstaat een nieuwe, opeisbare vordering tot vergoeding op grond van artikel VI.4 van de algemene bepalingen bij de met Joop van den Ende B.V. gesloten overeenkomsten zodat op dat moment een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar een aanvang neemt. Voor zover het hof kan afleiden uit de overgelegde stukken, hebben Stobbe c.s. voor het eerst bij brief van 15 februari 2007 aanspraak gemaakt op een vergoeding voor het in de handel brengen van opnames, zodat op dat moment de verjaring is gestuit. Door het uitbrengen van de dagvaarding op 20 augustus 2007 is de nakomingsvordering omgezet in een tot vervangende schadevergoeding en is de verjaring wederom gestuit (artikel 3:310 jo. 3:316, lid 1 BW). Stobbe c.s. moeten geacht worden bekend te zijn geweest met de schade en de aansprakelijke persoon.

31. Adriana c.s. hebben voorts een beroep gedaan op rechtsverwerking (conclusie van antwoord, nr. 106). Ze hebben daartoe aangevoerd dat Stobbe c.s. jarenlang niets meer van zich hebben laten horen en voor zover er contact was met Adrina c.s., zij nooit melding hebben gemaakt van een aanspraak op een vergoeding. Stobbe c.s. hebben zich volgens Adrina c.s. gedragen op een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid met het vervolgens geldend maken van enig vermeend recht onverenigbare wijze. Stobbe c.s. hebben zich verweerd door onder meer te stellen dat geen van hen ooit te kennen heeft gegeven af te zien van een aanspraak op geldelijke vergoeding (conclusie van repliek, nr. 30, pleitnota in eerste aanleg, nr. 16).

32. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 24 april 1998, LJN: ZC2635, NJ 1998, 621, is het uitgangspunt dat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht (HR 7 juni 1991, LJN: ZC0271, NJ 1991, 708, onder 3.3.1). Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking; daartoe is vereist de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaard in geval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken (HR 29 september 1995, LJN: ZC1827, NJ 1996, 89, onder 3.3). Hetgeen Adrina c.s. ten grondslag hebben gelegd aan hun beroep op rechtsverwerking – Stobbe c.s. hebben jarenlang niets van zich laten horen en nooit melding gemaakt van een aanspraak – levert enkel stilzitten op en dat is onvoldoende grond voor het aannemen van rechtsverwerking zodat het beroep daarop wordt verworpen.

33. Uit het voorgaande volgt dat Stobbe, H. Dikmans, Van Gorcum, Rienstra en Otjes recht hebben op een vergoeding voor vanaf 15 februari 2002 in de handel gebrachte opnames van de eerste vier series, voor zover zij daarin hebben meegespeeld.

De overeenkomsten met betrekking tot laatste vijf series

34. De overeenkomsten met betrekking tot de laatste vijf series zijn gesloten met Bassie althans met Adrina c.s. Gesteld noch gebleken is dat in die overeenkomsten een bepaling is opgenomen die recht geeft op een vergoeding voor herhalingen van de series op televisie of voor het in de handel brengen van opnames van die series. Voor zover de vordering van Stobbe c.s. op deze overeenkomsten is gegrond, komt die derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

Onrechtmatige daad

35. Stobbe c.s. hebben aangevoerd dat zij, voor zover hen geen beroep toekomt op een overeenkomst, hun vordering baseren op onrechtmatige daad. Adrina c.s. hebben volgens hen onrechtmatig gehandeld door gebruik te maken van hun prestaties en daarmee voordeel te behalen zonder daarvoor een vergoeding te betalen (memorie van grieven nrs. 12, 15-16, pleitnota in hoger beroep, nr. 10). Voor zover de vordering op onrechtmatige daad is gebaseerd, kan die niet worden toegewezen. Het enkele profiteren van een prestatie is op zichzelf niet onrechtmatig (HR 27 juni 1986, LJN: AD7158, NJ 1987, 191 (Holland Nautic/Decca)). Omstandigheden die dit in het onderhavige geval anders maken, zijn gesteld noch gebleken. Tijdens het pleidooi in hoger beroep is namens Stobbe c.s. nader aangevoerd dat met onrechtmatige daad is bedoeld dat vóór 1993 sprake is van een eenlijnsprestatie. Daarmee is echter sprake van een aanvulling van de feitelijke grondslag van de vordering. Aangezien Adrina c.s. daartegen bezwaar hebben gemaakt, dient die aanvulling als tardief gedaan, buiten beschouwing te blijven.

36. De conclusie is dat de eerste grief deels slaagt.

37. De tweede grief is gericht tegen de afwijzing van de vordering tot het doen van opgave van het aantal verkochte video's en DVD's en van de herhalingen van de series op televisie. De rechtbank heeft de vordering afgewezen omdat de vordering van Stobbe c.s. tot vergoeding vanwege het herhalen van de series op televisie en het in de handel brengen van de opnames werd afgewezen en zij daarom geen belang hadden bij de gevorderde opgave. Aangezien in hoger beroep de vordering tot vervangende schadevergoeding voor een deel wel zal worden toegewezen, bestaat ook belang bij toewijzing van de gevorderde opgave voor zover nodig om te bepalen in hoeverre opnames van de eerste vier series op of na 15 februari 2002 in de handel zijn gebracht. De tweede grief slaagt derhalve.

38. Met de derde grief klagen Stobbe c.s. erover dat de rechtbank is voorbijgegaan aan het feit dat Van Gorcum heeft meegespeeld in alle series. Zij bieden bewijs daarvan aan door het horen van getuigen die in de series hebben gespeeld, waaronder Van Gorcum en hoofdrolspelers B. van Toor en A. van Toor (memorie van grieven, nr. 6). Adrina c.s. hebben in hoger beroep betwist dat Van Gorcum in alle series heeft meegespeeld. Zij hebben gesteld dat Van Gorcum niet heeft meegespeeld in de eerste twee series (memorie van antwoord, nr. 9 en 11). Bij pleidooi in hoger beroep hebben Stobbe c.s. gesteld dat de vraag of Van Gorcum ook in de eerste twee series heeft meegespeeld, "uiteraard" het beste kan worden beantwoord aan de hand van de opnames, hetgeen volgens hen "eenvoudig" zou kunnen geschieden indien Adrina c.s. een exemplaar van beide series als productie overleggen (pleitnota, nr. 12).

39. Naar het oordeel van het hof ligt het, gezien de betwisting door Adrina c.s., op de weg van Stobbe c.s. om hun stelling dat Van Gorcum ook in de eerste twee series heeft meegespeeld, aan te tonen door zelf de opnames van de eerste twee series over te leggen. Het hof kan deze kwestie in dit geding in het midden laten. Stobbe c.s. hebben immers verwijzing naar de schadestaatprocedure gevorderd. Daarvoor is voldoende dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is gemaakt. Aangezien tussen partijen vaststaat dat Van Gorcum in de derde en vierde serie heeft meegespeeld en het hof heeft geoordeeld dat Adrina c.s. voor het in de handel brengen van opnames van die series een vergoeding aan de acteurs zijn verschuldigd, is de mogelijkheid dat ook Van Gorcum schade heeft geleden, reeds daarmee voldoende aannemelijk geworden. Van Gorcum kan in de schadestaatprocedure zijn stelling dat hij ook in de eerste twee series heeft gespeeld aan de hand van over te leggen opnames aantonen. In zoverre faalt de derde grief bij gebrek aan belang.

40. De verweren van Adrina c.s. die betrekking hebben op de hoogte van de vergoeding, namelijk dat de acteurs slechts een minimaal aantal minuten hebben meegespeeld, dat met de eerste vier series pas na heel veel jaren winst is behaald en dat met de overige series een groot verlies is geleden, kunnen aan de orde worden gesteld in de schadestaatprocedure.

41. Aan de stelling dat Stobbe niet alleen als acteur heeft meegespeeld in series maar ook (co)auteur is van de eerste serie (inleidende dagvaarding, nr. 6 en pleitnota in hoger beroep, nr. 4) gaat het hof voorbij aangezien er geen daarop gebaseerde vordering is ingesteld.

Beoordeling van het hoger beroep in de vrijwaringszaak

42. Adrina c.s. hebben, na daartoe bij incidenteel vonnis van 19 december 2007 verkregen verlof, Endemol in vrijwaring opgeroepen en – kort gezegd – gevorderd Endemol te veroordelen om aan Adrina c.s. te doen althans te betalen hetgeen waartoe Adrina c.s. in de hoofdzaak mochten worden veroordeeld te doen of te betalen. Adrina c.s. hebben aan deze vordering het volgende ten grondslag gelegd. Een aantal acteurs heeft destijds met Joop van den Ende B.V. overeenkomsten gesloten met betrekking tot de eerste vier series. Joop van den Ende B.V. heeft in 1991 en 1992 de rechten van die series aan Adrina c.s. overgedragen. Ter adstructie daarvan hebben zij enkele stukken overgelegd (twee facturen, twee bankafschriften en een brief van Joop van den Ende B.V. (producties 2-6 bij het exploot van oproeping in vrijwaring)). Adrina c.s. wensten de rechten op de series over te nemen om deze verder te kunnen exploiteren zonder daarbij toestemming nodig te hebben van Joop van den Ende B.V. Partijen zijn overeengekomen dat Adrina c.s. vrijelijk over het materiaal kunnen beschikken. De verplichtingen uit de overeenkomsten zijn niet overgedragen. Als dat wel zou zijn gedaan, zou dat uitdrukkelijk zijn bedongen en zou er een lagere prijs zijn overeengekomen. Er is ook niet onderhandeld over het overdragen van de verplichtingen, Adrina c.s. zijn daar ook niet mee akkoord gegaan en er is geen vrijwaring ter zake gegeven. Joop van den Ende B.V. heeft ten tijde van de overdracht ook geen inzage gegeven aan Adrina c.s. in de overeenkomsten die zij met de acteurs had gesloten. Adrina c.s. waren niet op de hoogte van de specifieke afspraken tussen Joop van den Ende B.V. en de acteurs. Adrina c.s. hebben een financiële vergoeding betaald die alle aanspraken van Stobbe c.s. diende te compenseren. Bovendien heeft Joop van den Ende B.V. gegarandeerd dat de acteurs geen recht meer hebben op een vergoeding. Endemol heeft inmiddels Joop van den Ende B.V. overgenomen.

43. Bij vonnis van 5 augustus 2009 heeft de rechtbank de vordering in vrijwaring afgewezen omdat de vordering in de hoofdzaak bij vonnis van dezelfde datum ook was afgewezen. De rechtbank kwam daarom niet toe aan een inhoudelijk onderzoek van de vordering in vrijwaring.

44. In hoger beroep hebben Stobbe c.s. in die zin hun eis gewijzigd dat zij hun vordering uit de hoofdzaak zoals gewijzigd in dat hoger beroep, integraal hebben overgenomen.

45. Tegen het vonnis van de rechtbank hebben Stobbe c.s. een grief gericht. Ter toelichting hebben zij verwezen naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben aangevoerd, hetgeen zij in hoger beroep kort hebben herhaald. Zij hebben er in hoger beroep nogmaals op gewezen dat Joop van den Ende B.V. bij de overdracht heeft aangegeven dat Adrina c.s. vrijelijk over het materiaal kunnen beschikken en dat zij er zonder meer vanuit konden gaan dat door de betaling van de vergoeding aan Joop van den Ende B.V. alle aanspraken van derden waren gecompenseerd. Bij de verkoop is voorts door Joop van den Ende B.V. gegarandeerd dat de acteurs geen recht meer hadden op een vergoeding. Adrina c.s. hebben in hoger beroep bewijs aangeboden van hun posita in het bijzonder door middel van getuigen, waarbij zij hebben genoemd de heren Van den Ende, B. van Toor en A. van Toor alsmede een aantal niet met name genoemde administratieve medewerkers van destijds die bij de koopovereenkomst betrokken waren.

46. Endemol betwist dat Adrina c.s. een vordering op haar heeft. Weliswaar hebben Stobbe c.s. in het verleden met Joop van den Ende B.V. gecontracteerd, maar een redelijke contractsuitleg brengt mee dat partijen de bedoeling hebben gehad met de overdracht van de rechten op de series ook de contractuele betalingsverplichtingen jegens Stobbe c.s. over te dragen aan Adrina (Joop van den Ende B.V. heeft de series niet mede aan Bassie overgedragen). Het bedrag dat voor de rechten op de series is betaald, was niet bedoeld om eventuele aanspraken van acteurs te compenseren. Aad en Bas van Toor enerzijds en Joop van de Ende anderzijds waren met een slechte onderlinge verhouding uit elkaar gegaan en Joop van de Ende had geen behoefte de series zelf nog te exploiteren. Partijen hebben de kennelijke bedoeling gehad om Adrina het recht te geven om de series te kunnen exploiteren zonder dat Joop van de Ende nog iets met de series te maken zou hebben. Joop van den Ende B.V. heeft ten aanzien van slechts twee series gezegd dat Adrina vrijelijk over het materiaal kon beschikken. Overigens werd daarmee bedoeld dat Joop van de Ende B.V. zelf geen rechten voorbehield en op dat moment aan al zijn verplichtingen jegens Stobbe c.s. had voldaan. Dit laat echter nieuwe betalingsverplichtingen, voortkomend uit nieuwe exploitatie door Adrina, onverlet. Endemol heeft ter onderbouwing van haar stellingen verwezen naar de verklaring van Burgers (zie hiervoor in rov. 18) en de eertijds gesloten licentieovereenkomst waarin was overeengekomen dat Adrina met eventuele auteursrechthebbenden regelingen diende te treffen (zie hiervoor in rov. 9). In 2001 zijn alle rechten en plichten van Joop van de Ende B.V. – in elk geval voor zover deze zagen op televisieactiviteiten – overgenomen door Endemol.

47. Ook met hetgeen Adrina c.s. in de vrijwaringsprocedure hebben gesteld, hebben zij in het licht van de verklaring van Burgers (rov. 18) hun stelling dat alleen de rechten zijn overgedragen en niet de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomsten die eertijds door Joop van de Ende B.V. met de acteurs zijn gesloten, onvoldoende onderbouwd, en daarmee dus ook hun betwisting van de stelling van Endemol dat die overeenkomsten door Adrina zijn overgenomen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat Joop van den Ende B.V. enkele jaren voor de overdracht een licentie aan Adrina heeft verleend voor twee series en daarbij uitdrukkelijk heeft bepaald dat de verkrijger regelingen diende te treffen voor vergoedingen met eventuele auteursrechthebbenden (waaronder naar het oordeel van het hof sinds de inwerkingtreding van de Wnr tevens naburig rechthebbenden kunnen worden verstaan). Het is

niet aannemelijk dat Joop van den Ende B.V. die bij de kortlopende licentieverlening wel heeft bedongen dat de verplichtingen door de licentienemer gedragen moesten worden, bij de definitieve overdracht de verplichtingen niet zou hebben overgedragen en bereid zou zijn geweest daarvoor verantwoordelijk te blijven. Voor zover Adrina c.s. hebben beoogd te stellen dat uit het feit dat zij na de overdracht vrijelijk over het materiaal konden beschikken, voortvloeit dat zij de verplichtingen niet hebben overgenomen, is het hof van oordeel dat het feit dat zij vrijelijk over het materiaal konden beschikken, niet zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dwingt tot de gevolgtrekking dat dus de verplichtingen niet zijn overgenomen. Het kan evenzeer inhouden dat zij na de overdracht naar eigen inzicht en wensen konden beschikken over het materiaal zonder dat zij nog gehouden waren om Joop van den Ende B.V. om toestemming daartoe te vragen.

48. Dat bij de overdracht van de rechten niet is onderhandeld over de overdracht van de verplichtingen, ook niet uitdrukkelijk is bedongen dat de verplichtingen werden overgedragen, ter zake geen vrijwaring is gegeven en Adrina c.s. de contracten met de acteurs niet kenden, staat aan de overdracht van de verplichtingen niet in de weg. Gelet op hetgeen hiervoor onder 47 is overwogen, mocht Endemol redelijkerwijs aannemen dat ook de verplichtingen overgingen op Adrina c.s. Afgezien hiervan heeft een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit (onder meer) de redelijkheid en billijkheid voortvloeien (artikel 6:248, lid 1, BW). Het hof is van oordeel dat indien, zoals Adrina c.s. stellen, partijen over de overdracht van de verplichtingen niet hebben gesproken en daarover geen afspraken hebben gemaakt, de redelijkheid en billijkheid in dit geval meebrengen dat de verplichtingen die voortvloeien uit de oorspronkelijk door Joop van den Ende B.V. met de acteurs gesloten overeenkomsten toch zijn overgegaan op Adrina althans Adrina c.s. Endemol heeft in dat kader onweersproken gesteld dat Adrina de series na de overdracht zelf heeft geëxploiteerd en daarvoor alle inkomsten heeft ontvangen terwijl Joop van de Ende B.V. daarvoor nooit enige vergoeding heeft ontvangen. De redelijkheid en billijkheid brengen in dat geval naar het oordeel van het hof mee dat Adrina c.s. ook de lasten verbonden aan de exploitatie hebben te dragen. Van Endemol kan niet worden verwacht dat zij de verplichtingen jegens Stobbe c.s. draagt en blijft dragen terwijl die verplichtingen ontstaan door de exploitatie door Adrina c.s. waarop Endemol geen enkele invloed kan uitoefenen en waaruit zij ook geen enkele inkomsten verkrijgt. De stelling van Adrina c.s. dat zij met hetgeen zij voor de overdracht hebben betaald aan Joop van den Ende B.V., de aanspraken van Stobbe c.s. op Endemol hebben gecompenseerd, is gemotiveerd betwist door Endemol en niet nader onderbouwd door Adrina c.s. Zo hebben Adrina c.s. geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat zij en Joop van den Ende B.V. ten tijde van de overdracht hebben gesproken over bedoelde compensatie en over de berekening van de hoogte daarvan en op welke wijze zij tot de hoogte van het betaalde bedrag zijn gekomen.

49. Adrina c.s. hebben ook hun stelling dat Joop van den Ende B.V. bij de overdracht heeft gegarandeerd dat de acteurs geen recht meer hadden op een vergoeding niet onderbouwd, terwijl Endemol die stelling wel gemotiveerd heeft betwist. Endemol heeft immers gesteld dat Joop van den Ende B.V. bij de overdracht heeft bevestigd dat tot op dat moment aan alle verplichtingen jegens de acteurs was voldaan, maar dat zulks niet inhield dat er niet in de toekomst nieuwe verplichtingen zouden kunnen ontstaan. In het licht daarvan zijn Adrina c.s. tekort geschoten in hun stelplicht door geen feiten of omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat Joop van den Ende ook voor de toekomst zou hebben gegarandeerd dat er geen verplichtingen jegens de acteurs zouden ontstaan.

50. Aangezien Adrina c.s. hun stelling dat aan hen alleen de rechten zijn overgedragen en niet de verplichtingen, niet hebben voorzien van een (toereikende) onderbouwing met feiten en omstandigheden wordt aan (tegen)bewijslevering niet toegekomen. Het aangeboden bewijs van hetgeen zij wel hebben gesteld, is niet ter zake dienende aangezien die stellingen niet afdoen aan het oordeel van het hof dat ondanks de eventuele juistheid van die stellingen, de redelijkheid en billijkheid in dit geval toch meebrengen dat Adrina c.s. zelf de verplichtingen jegens Stobbe c.s. ontstaan door de exploitatie van de eerste vier series hebben te dragen en Endemol daarvoor niet in vrijwaring kan worden aangesproken.

51. Het beroep van Adrina c.s. op de artikelen 7:15, 7:16 en 7:17 BW stuit op het voorgaande af.

52. De slotsom in de hoofdzaak is dat de grieven deels slagen, het bestreden vonnis moet worden vernietigd, Van Soest en Beijer niet-ontvankelijk moeten worden verklaard en dat de vordering voor zover die betrekking heeft op de eerste vier series moet worden toegewezen als na te melden en voor het overige moet worden afgewezen. Adrina c.s. zullen worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, behoudens de kosten van de herstelexploten die voor rekening van Stobbe c.s. dienen te blijven. De kosten van Stobbe c.s. in het incident in hoger beroep zullen op nihil worden gesteld aangezien zij zich hebben gerefereerd en dus geen te liquideren kosten hebben gemaakt. De kostenveroordeling in eerste aanleg ten laste van Stobbe c.s. zal in stand worden gelaten aangezien Stobbe c.s. pas in hoger beroep hun vordering hebben gebaseerd op een grondslag die tot de toewijzing kon leiden.

53. In de vrijwaringszaak is de slotsom dat de grieven falen en het vonnis moet worden bekrachtigd. Adrina c.s. zullen in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

Beslissing

Het hof:

In de hoofdzaak:

- verklaart Van Soest en Beijer niet-ontvankelijk;

- vernietigt het bestreden vonnis voor het overige;

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt Adrina c.s. ten titel van vervangende schadevergoeding tot betaling aan Stobbe, H. Dikmans, Van Gorcum, Rienstra en Otjes van een vergoeding voor het gebruik vanaf 15 februari 2002 van hun prestaties voor zover zij hebben meegespeeld in de series *De Plaaggeest*, *Het Geheim van de Sleutel*, *De Diamant* en *De Huilende Professor*, op video en DVD, nog te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag dat de respectievelijke series op video of DVD op of na 15 februari 2002 zijn uitgebracht, een en ander op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

- veroordeelt Adrina c.s. tot het binnen twee kalendermaanden na betekening van dit arrest doen van een schriftelijke, door een registeraccountant gecertificeerde en door onderliggende bescheiden gestaafde, opgave, met betrekking tot de series *De Plaaggeest*, *Het Geheim van de*

Sleutel, *De Diamant* en *De Huilende Professor*, voor zover Stobbe, H. Dikmans, Van Gorcum, Rienstra en Otjes daarin hebben meegespeeld en voor zover het betreft de periode vanaf 15 februari 2002, van:

- het totale aantal door of namens Adrina c.s. verhandelde video's en DVD's, uitgesplitst per titel en per periode;
- de door Adrina c.s. gemaakte omzet van de verhandelde video's en DVD's, uitgesplitst per titel en per periode;
- het totale aantal op dit moment bij Adrina c.s. in voorraad zijn de video's en DVD's;
- de door Adrina c.s. genoten winst ten gevolge van de verhandeling (verveelvoudiging /verhuur/verkoop) van de video's en DVD's;

zulks op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- voor elke dag dat Adrina c.s. niet aan deze veroordeling voldoen met een maximum van € 100.000,-;

- veroordeelt Adrina c.s. in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Stobbe c.s. bepaald op € 171,96 aan kosten van de twee exploten van 4 november 2009, € 313,- aan griffierecht en op € 2.682,- aan salaris voor de advocaat, waarbij de kosten van het incident op nihil zijn gesteld;

- wijst af het meer of anders gevorderde;

In de vrijwaringszaak:

- bekrachtigt het bestreden vonnis;

- veroordeelt Adrina c.s. in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Endemol bepaald op € 313,- aan griffierecht en op € 2.682,- aan salaris voor de advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, J.E.H.M. Pinckaers en G.R.B. van Peursem en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 mei 2013 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. N.H.G. Beltman
Advocaat van: app./geïnt.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag