

LJN: BP8979, Rechtbank Amsterdam, 457344 / HA ZA 10-1362

Datum uitspraak: 10-11-2010
Datum publicatie: 24-03-2011
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Bij overeenkomst van 16 januari 2009 heeft Showtime aan NEM het exclusieve recht verleend om vanaf die datum tot 7 februari 2010 in haar reclame-uitingen de naam, faam, stem en reputatie en het portret van gedaagde te gebruiken ten behoeve van de promotie van de diensten van NEM. In overleg met gedaagde en Showtime heeft NEM vanaf 16 januari 2009 de zogenaamde "Ik zeg doen" campagne opgezet in de vorm van spotreclames op televisie, advertenties in dagbladen en op billboards/abri's. Het meest verstrekkende verweer van gedaagde en Showtime dat zij niet in gebreke zijn gesteld, slaagt, omdat niet is gebleken dat gedaagde niet tot verdere medewerking aan de overeenkomst bereid was, zodat zij ten onrechte niet in gebreke is gesteld. De gevorderde verklaringen voor recht dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming en onrechtmatige daad worden derhalve reeds op die grond afgewezen. Ook al zou het voorgaande anders zijn, dan geldt dat gedaagde en Showtime terecht hebben aangevoerd dat de overeenkomst, behoudens met betrekking tot de mediacampagne, voor het overige gewoon is uitgevoerd door middel van prints en billboards en dat gedaagde haar medewerking daaraan nooit heeft geweigerd. Het verweer van gedaagde ter comparitie dat NEM op grond van de overeenkomst gehouden is om rekening te houden met haar beschikbaarheid en dat zij tijdig aan NEM heeft bericht dat zij vanwege haar andere activiteiten pas vanaf 1 november 2009 beschikbaar was, zodat er, mede gelet op het feit dat de meeste campagnes van NEM omstreeks drie maanden duren, voldoende tijd was voor de uitvoering van een nieuwe mediacampagne, is onvoldoende weersproken gebleven. Ook op die grond strandt de vordering.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 457344 / HA ZA 10-1362

Vonnis van 10 november 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DE NEDERLANDSE ENERGIE MAATSCHAPPIJ B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres,
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam,

tegen

1. [A],
wonende te --,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[AA] SHOWTIME ENTERTAINMENT B.V.,
gevestigd te Hilversum,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THE TALENT COMPANY B.V.,
gevestigd te Laren,

gedaagden,
advocaat mr. C. Hellingman te Amsterdam.

Eiseres zal hierna NEM worden genoemd. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk (in vrouwelijk enkelvoud) [A] c.s. en afzonderlijk [A], Showtime en TTC worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 8 april 2010, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnis van 28 juli 2010,
- het proces-verbaal van comparitie van 11 oktober 2010, met de daarin genoemde processtukken en/of proceshandelingen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij overeenkomst van 16 januari 2009 (hierna: de overeenkomst) heeft Showtime aan NEM het exclusieve recht verleend om vanaf die datum tot 7 februari 2010 in haar reclame-uitingen de naam, faam, stem en reputatie en het portret van [A] te gebruiken ten behoeve van de promotie van de diensten van NEM.

2.2. Artikel 2.4. van de overeenkomst bepaalt dat Showtime ervoor zorgt dat [A] op basis van beschikbaarheid en tijdige aankondiging haar volledige medewerking zal verlenen aan de door NEM te verzorgen uitingen en te organiseren activiteiten zoals vermeld in de overeenkomst. Overeenkomstig artikel 5 van de overeenkomst heeft NEM als tegenprestatie voor de verleende rechten EUR 300.000,-- aan Showtime betaald.

2.3. In overleg met [A] en Showtime heeft NEM vanaf 16 januari 2009 de zogenaamde "Ik zeg doen" campagne opgezet in de vorm van spotreclames op televisie, advertenties in dagbladen en op billboards/abri's.

2.4. In het voorjaar van 2009 is NEM gestart met het treffen van voorbereidingen voor een nieuwe landelijke mediacampagne. In verband met de vele negatieve reacties die [A] op de eerste mediacampagne heeft ontvangen, hebben partijen in april 2009 herhaaldelijk gecommuniceerd over nieuwe concepten voor de nieuwe campagne.

2.5. Bij e-mail van 8 mei 2009 heeft NEM als volgt aan [B] van TTC bericht, voor zover hier relevant:

"(...) Het is bij ons nogal verkeerd gevallen dat jij daags nadien expliciet hebt laten weten dat [A] zich niet meer beschikbaar zou houden voor medewerking aan de nieuwe campagne. Hierdoor waren wij genoodzaakt de voorbereidingen door ons reclamebureau per onmiddellijk on hold te zetten gezien de reeds ingekochte GRP's met spoed op zoek te gaan naar een nieuw concept en nieuw gezicht voor onze campagne. (...) In het licht van het vorengaande verlangen wij komende week een persoonlijk onderhoud met jou op ons kantoor, waarin de gevolgen van de beëindiging van de overeenkomst met [A] te formaliseren. (...)"

2.6. Bij e-mail van 18 augustus 2009 heeft [B] als volgt aan NEM bericht, voor zover hier relevant:

"(...) Naar aanleiding van onze plezierige meeting van afgelopen zondag inzake de continuering van de samenwerking tussen [A] en de NEM, hierbij het antwoord van [A].
[A] is genegen om haar medewerking te verlenen aan een media campagne echter op de navolgende voorwaarden.
* Dat de Nem op schrift zet dat er geen gebruik meer wordt gemaakt van zg.Call Centra.
* Dat de Campagne maximaal 3 maanden loopt per 1 November tot 1 Februari 2010 (...)
* Dat de commercial een humoristische inslag heeft en de Pay off gedaan wordt door een voice over.
* Dat de Nem het goede doel ondersteunt middels een TAG-On na de commercial (...).
* Dat de Nem voor een bepaalde periode het te bouwen Hotel van gratis Energie voorziet (...)
Uitgangspunt voor [A] is dat dit dan de laatste campagne van het contract is en dat de overeenkomst dan is beëindigd.

Mocht je vragen hebben aarzel dan niet om mij te bellen.

In afwachting van je antwoord (...)"

2.7. NEM heeft bij brief van 6 november 2009 de overeenkomst gedeeltelijk ontbonden.

3. Het geschil

3.1. NEM vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, kort weergegeven:

1. te verklaren voor recht dat [A] en Showtime toerekenbaar tekort zijn geschoten in de uitvoering van de overeenkomst,
2. te verklaren voor recht dat NEM de overeenkomst buitengerechtelijk gedeeltelijk heeft ontbonden,
3. te verklaren voor recht dat TTC hoofdelijk aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad,
4. hoofdelijke veroordeling van [A] c.s. tot (terug)betaling van EUR 200.000,--, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 8 april 2010 tot aan de dag der algehele voldoening,
5. hoofdelijke veroordeling van [A] c.s. tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
6. veroordeling van [A] c.s. in de kosten van het geding en de nakosten.

3.2. NEM legt, samengevat, aan haar vordering het volgende ten grondslag. [A]

en Showtime zijn toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van de overeenkomst door hun medewerking aan het vervolg van de campagne te weigeren. Door hun aanhoudende weigering is de overeenkomst slechts voor 1/3e deel uitgevoerd. Voor 2/3e deel van de contractperiode is nakoming inmiddels blijvend onmogelijk geworden, zodat NEM recht heeft op terugbetaling van EUR 200.000,--, zijnde 2/3e deel van het reeds betaalde bedrag van EUR 300.000,--. Daarnaast vordert NEM alle kosten die zij heeft moeten maken in verband met het contracteren van [C] en [D] alsmede de kosten met betrekking tot de ontwikkeling van de niet uitgevoerde reclamecampagnes. TTC is aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad omdat zij de contractbreuk van [A] en Showtime mede heeft gefaciliteerd.

3.3. [A] c.s. heeft de vordering gemotiveerd weersproken. Op haar verweer zal, voor zover nodig, hierna worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het meest verstrekkende verweer van [A] en Showtime luidt dat zij niet in gebreke zijn gesteld. Dit verweer slaagt. Anders dan NEM stelt, kan haar e-mail van 8 mei 2009 niet als een ingebrekestelling worden aangemerkt. De e-mail bevat immers geen redelijke termijn voor nakoming of een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat de wederpartij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld, zoals artikel 6:82 BW vereist. Het betoog van NEM, dat het verzuim is ingetreden zonder ingebrekestelling omdat zij uit de e-mail van 18 augustus 2009 heeft afgeleid dat [A] en Showtime in de nakoming van de overeenkomst zullen tekortschieten, gaat niet op.

[A] heeft ter comparitie toegelicht dat zij bezwaar heeft gemaakt bij NEM in verband met de negatieve berichtgeving over de mediacampagne jegens haar persoon en over de inhoud van die campagne met betrekking tot de laagste prijsgarantie en de call centra. Nadat NEM haar op die punten was tegemoetgekomen, heeft zij steeds haar bereidheid uitgesproken om met NEM te overleggen over het voortzetten van de campagnes. De e-mail van 18 augustus 2009, die een weergave bevat van tussen partijen gemaakte afspraken, is volgens [A] bedoeld als een voorstel tot verdere samenwerking, zoals ook blijkt uit het slot daarvan. Deze toelichting van [A] komt begrijpelijk voor omdat NEM uiteindelijk is tegemoetgekomen aan haar bezwaren. Nu NEM hier niets tegenover heeft gesteld waaruit blijkt dat [A] niet tot verdere medewerking aan de overeenkomst bereid was, wordt het ervoor gehouden dat [A] en Showtime ten onrechte niet in gebreke zijn gesteld. Derhalve is er geen sprake van verzuim, zodat de vordering reeds op die grond zal worden afgewezen.

4.2. Ook al zou het voorgaande anders zijn, dan geldt dat [A] en Showtime terecht hebben aangevoerd dat de overeenkomst, behoudens met betrekking tot de mediacampagne, voor het overige gewoon is uitgevoerd door middel van prints en billboards en dat [A] haar medewerking daaraan nooit heeft geweigerd. NEM heeft gesteld dat de e-mail van

18 augustus 2009 als een mededeling tot niet-nakoming moet worden gezien, met name wegens de daarin genoemde ingangsdatum van 1 november 2009.

Daartegenover heeft [A] ter comparitie aangevoerd dat NEM op grond van artikel 2.4 van de overeenkomst gehouden is om rekening te houden met haar beschikbaarheid en dat zij tijdig aan NEM heeft bericht dat zij vanwege haar andere activiteiten pas vanaf

1 november 2009 beschikbaar was. Mede gelet op het feit dat de meeste campagnes van NEM omstreeks drie maanden duren, was er aldus voldoende tijd voor de uitvoering van een nieuwe mediacampagne, aldus [A].

Dit verweer is ter comparitie onvoldoende weersproken gebleven, zodat het ervoor wordt gehouden dat van een toerekenbare tekortkoming van [A] en Showtime geen sprake was.

4.3. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.1. is overwogen, zal de op onrechtmatige daad gebaseerde vordering tegen TTC eveneens worden afgewezen.

4.4. NEM zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden

veroordeeld. De kosten aan de zijde van [A] c.s. worden begroot op:

- vast recht EUR 4.400,00

- salaris advocaat 4.000,00 (2,0 punten x tarief EUR 2.000,00)

Totaal EUR 8.400,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vordering af,

5.2. veroordeelt NEM in de proceskosten, aan de zijde van [A] c.s. tot op heden begroot op EUR 8.400,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M. Vrakking en in het openbaar uitgesproken op 10 november 2010.?

