

## JURIDISCHE COLUMN

Door Mr. Richard van Schaik (DLA Piper)

### Relatieproblemen met het bureau

Een adverteerder is onlangs door de rechter op de vingers getikt omdat deze op onjuiste wijze de relatie met het reclame- en marketingbureau had opgezegd. De adverteerder moest het bureau drie maanden omzet betalen, zonder dat hier nog enige werkzaamheden van het bureau tegenover stonden. De vraag is: hoe heeft het zover kunnen komen en vooral: hoe kan dit worden voorkomen?

#### Achtergrond

In de zaak die voor de rechter kwam, was afgesproken dat het bureau op exclusieve basis de commerciële marketing communicatie voor de adverteerder zou verzorgen.

Deze overeenkomst was voor onbepaalde tijd aangegaan, maar zowel adverteerder als bureau mocht deze – om wat voor reden dan ook – opzeggen met een opzegtermijn van drie maanden.

Wel was afgesproken dat tijdens die drie maanden de lopende verplichtingen van kracht bleven. Dit houdt zoveel in dat de adverteerder het bureau gewoon moest blijven inschakelen. Bovendien had het bureau gedurende deze periode recht op een minimum honorering. Deze honorering was gelijk aan ten minste een vierde deel van de inkomsten dat het bureau het kalenderjaar ervoor had omgezet bij het bureau.

#### Zin

Opeens had de adverteerder er geen zin meer in. Begin vorig jaar werd het bureau te kennen gegeven dat deze de rest van het jaar geen opdrachten meer zou ontvangen van de adverteerder. Dit gebeurde zonder enige toelichting. Achteraf, tijdens de rechtszaak, gaf de adverteerder aan dat het bureau slecht werk had geleverd.

Het bureau pikte dit niet. Na nog een aantal keren tevergeefs brieven te hebben gestuurd aan de adverteerder, beëindigde het bureau de overeenkomst. Vervolgens stapte het bureau naar de rechter en vroeg de beëindiging te bevestigen, als ook om betaling van drie maanden inkomsten, in totaal ruim veertig duizend Euro.

#### Rechter

De rechter stelde het bureau volledig in het gelijk. De adverteerder had de samenwerking niet zo plotseling mogen opzeggen en moest de gemiste inkomsten, drie maanden dus, betalen. Het argument dat er slecht werk was geleverd – in welk geval er vrijwel per direct opgezegd had kunnen worden, zonder betaling van een vergoeding – was door de adverteerder nooit eerder aangevoerd en ook niet aannemelijk gemaakt.

Discussie bestond er vervolgens over het begrip 'inkomsten', welke aan het bureau betaald moest worden. De adverteerder was van mening dat hieronder slechts de gederfde winst moest worden verstaan. De rechter deelde echter de mening van het bureau dat onder inkomsten moet worden verstaan 'de gefactureerde bedragen minus de externe kosten'.

## Discutabel

Op zich is dit een logische uitspraak. Immers, indien er niet een directe aanleiding is, kan de adverteerder niet zomaar de stekker er uittrekken en moet er een redelijke opzegtermijn in acht worden genomen. Ook logisch is het dat tijdens die opzegtermijn de lopende werkzaamheden gewoon door moeten gaan. Deze bepaling is ook in het BVA Contractmodel opgenomen.

Discutabel vind ik echter de uitleg van de rechter dat indien de adverteerder toch plotseling opzegt, de volledige omzet (minus externe kosten) betaald moet worden. Het had meer voor de hand gelegen als slechts de gederfde winst voor vergoeding in aanmerking kwam.

De reden waarom in deze zaak toch de omzet betaald moest worden, is grotendeels toe te schrijven aan de overeenkomst die was gesloten. Daarin werd immers gesproken over 'inkomsten', welk begrip niet nader werd toegelicht. Achteraf was dit niet handig.

Het is begrijpelijk dat in een contract tussen adverteerder en bureau een bepaling is opgenomen die stelt dat het bureau gedurende de opzegtermijn recht heeft op een inkomstengarantie. Als dit niet zo zou zijn, dan kan de adverteerder immers wel de opzegtermijn in acht nemen, maar feitelijk geen opdrachten meer verstrekken, zodat de opzegtermijn feitelijk niets voorstelt en een kwestie is van uitzingen.

Het is echter niet raadzaam om de vergoeding te koppelen aan de omzet/'inkomsten' van het vorig kalenderjaar. Daaronder vallen namelijk ook alle kosten van het bureau (huur, lonen, afschrijvingen, etc.). Daarnaast kan het voorgaande jaar een exceptioneel jaar zijn geweest, waardoor er veel aan het bureau werd besteed. Bovendien, en dat is nog gevaarlijker, kan de bepaling zoals die in casu was afgesproken, zelfs tot consequentie hebben dat het bureau opzegt, geen werkzaamheden hoeft te verrichten – omdat deze er bijvoorbeeld even niet zijn – en toch drie maanden vergoeding meekrijgt. Dit kan natuurlijk niet de bedoeling zijn.

## Redelijke vergoeding

Als al besluit wordt om een inkomstengarantie af te spreken tijdens de opzegtermijn, is het naar mijn mening reëler om of een fixed fee af te spreken, of een vergoeding die gerelateerd is aan de winstderving. Deze winstderving zou dan gekoppeld kunnen worden aan de winst van de afgelopen twaalf maanden.

Met andere woorden, bij een opzegtermijn van bijvoorbeeld drie maanden, krijgt het bureau – indien in het geheel geen opdrachten meer worden verstrekt – een vergoeding die ten hoogste gelijk is aan een kwart van de winst over de omzet die de adverteerder de afgelopen twaalf maanden bij het bureau heeft omgezet.

Daarnaast is het niet wenselijk om een garantie af te spreken indien het bureau opzegt.

Tenslotte geldt natuurlijk, wat er ook wordt in de overeenkomst staat, dat de adverteerder moet bedenken op welke wijze deze de relatie met het bureau wil beëindigen.

Indien er sprake is van wanprestatie, dan moet dit ook aannemelijk worden gemaakt. In dat geval kan er vaak met onmiddellijke ingang worden opgezegd. Als daarvan echter geen sprake is, dan is het raadzaam om gewoon de opzegtermijn in acht te nemen. Aldus worden een hoop onnodige kosten bespaard.

### Conclusie

Uiteraard moet het zo kunnen zijn dat de adverteerder zijn relatie met het bureau eindigt. Bijvoorbeeld omdat men niet meer tevreden is, maar ook bijvoorbeeld als men een nieuwe (creatieve) weg wil inslaan.

Van belang is om vooraf, tijdens de contractbesprekingen, te bepalen onder welke voorwaarden je uit elkaar kunt. Indien er sprake is van wanprestatie, dan is er niets aan de hand. Maar als de adverteerder om een andere reden van het bureau af wil, is het raadzaam een fixed fee af te spreken of een inkomstengarantie die gekoppeld is aan de winstderving. Indien het bureau opzegt, dan lijkt mij een inkomstengarantie tijdens de opzegtermijn niet op zijn plaats.

### Meer weten? Maak gebruik van BVA's juridisch spreekuur

BVA heeft als extra ledenservice naast het gangbare consult een gratis telefonisch spreekuur. Tijdens het spreekuur kunt u als BVA lid kosteloos uw vragen te stellen aan juridisch adviseur Richard van Schaik. Hij werkt bij DLA Piper en is gespecialiseerd in reclamerecht.

### Juridisch Spreekuur

Iedere werkdag 9.00 tot 10.00 uur

Tel. 020 – 541 98 48

Meer informatie over juridische (communicatie) zaken vindt u op [www.bva.nl](http://www.bva.nl) onder rubriek **Contract & Samenwerking**