

DAGVAARDING

Heden, de tweeduizendtien, ten verzoeken van de heer Eltjo Vos, woonachtig aan de Handellaan 18 te (7522 KM) Enschede, in deze vertegenwoordigd door advocaat dr. mr. A.U. Schimansky, gevestigd en kantoorhoudende aan de Ruysdaelstraat 2 te (7204 CD) Zutphen (postbus 4227, 7200 BE Zutphen),

heb ik,

G E D A G V A A R D:

de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chen-Wey Precision Industry Co. Ltd., kantoorhoudende te Dongguan City, Guandong Province, Volksrepubliek China, aan de No 1 Industrial Zone Lu Dong, Management Zone Human Town,

mitsdien overeenkomstig artikel 55 lid 2 van het Wetboek van burgerlijk Rechtsvordering en het Haags Betekeningsverdrag 1965 mijn exploit doende aan het parket van de Officier van Justitie bij de rechtbank Almelo aan het adres Egbert Gorterstraat 5, 7607 GB Almelo, aldaar twee afschriften dezes met Chinese vertaling latende aan:

aldaar werkzaam;

aan wie ik verzocht om uitreiking te doen plaatsvinden door eenvoudige afgifte, of indien zulks niet mogelijk mocht zijn, met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de Volksrepubliek China voorgeschreven voor de betekening en kennisgeving van stukken die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen;

terwijl ik een derde afschrift dezes met Chinese vertaling onverwijld per aangetekende brief aan bovengenoemd adres van gedaagde heb gezonden;

O M:

Op dinsdag, **eenentwintig DECEMBER tweeduizendtien**, des voormiddags om 9:30 uur, in persoon of bij gemachtigde te verschijnen ter terechtzitting van de rechtbank te Almelo, sector kanton Enschede die alsdan en aldaar gehouden zal worden in het

Kantongerechtsgebouw aan de Molenstraat 23 te 7514 DJ ENSCHEDE,

MET AANZEGGING:

dat gedaagde op die terechtzitting mondeling kan antwoorden op de eis als hierna vermeld, danwel uiterlijk op die terechtzitting, of daarvoor bij de griffie een met redenen omkleed schriftelijk antwoord kan indienen;

dat indien gedaagde niet uiterlijk op die terechtzitting antwoordt of om uitstel om te antwoorden verzoekt, de kantonrechter de eis bij verstek zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt, of de voorgeschreven formaliteiten niet in acht mochten zijn genomen;

T E N E I N D E:

alsdan namens eiser te horen eis doen op de volgende gronden:

1.

Gedaagde is gespecialiseerd in de productie van spuitgietmatrijzen en stansgereedschappen, met name onderdelen voor deze gereedschappen. Eiser was vanaf april 2006 als handelsagent voor gedaagde werkzaam, met als exclusief gebied Europa.

Partijen hebben op 6 april 2006 een handelsagentuurovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten (**productie 1**), waarin enig rechtskeuze ontbreekt. Overeenkomstig art. 4 lid 2 EVO is het Nederlandse recht in deze van toepassing. Eiser verricht als handelsagent de kenmerkende prestatie en is gevestigd in Nederland.

Op grond van artikel 6 sub b Rv bent U Edelachtbare bevoegd om in deze kennis te nemen. Hoewel eiser klanten in meerdere Europese landen heeft geworven, heeft eiser al zijn werkzaamheden vanuit zijn woonplaats en vestiging in Enschede uitgevoerd.

Het betreft in deze een aangelegenheid van het kantoor dat gedaagde in Dongguan City, Guandong Provence, Volksrepubliek China houdt (zie overeenkomst **productie 1**), art. 1:14 BW.

2.

Op 21 juli 2009 heeft gedaagde de overeenkomst per e-mail opgezegd, zonder opgave van redenen en zonder inachtneming van enig opzegtermijn. Op 22 juli 2009 heeft gedaagde aan haar klanten per e-mail meegedeeld dat de relatie tussen gedaagde en eiser is beëindigd.

3.

Gedaagde is aan eiser provisie t.h.v. € 42.749,00 verschuldigd voor alle overeenkomsten die vóór beëindiging van de agentuurovereenkomst binnen zijn contractgebied tot stand zijn gekomen, 7:431 lid 1 sub c BW, vermeerderd met wettelijke handelsrente uiterlijk vanaf 14 september 2009.

Over het jaar 2008 heeft gedaagde pas begin 2009 een opgave verstrekt waaruit een door eiser ontvangen overschot van € 12.647,00 bleek. Provisie voor één klant (Geissler) t.h.v. € 4.842,00 heeft gedaagde tijdelijk opgeschort, eiser eist nu alsnog betaling.

Gedaagde heeft eiser sinds augustus 2009 geen maandelijkse opgaven in de zin van art. 7:433 lid 1 BW meer verstrekt. Eiser berekent de aan hem verschuldigde provisie tot en met 31 juli 2009 op grond van deze opgaven, verhoogd met provisie voor bestellingen van klant ITB van 27 juli 2009.

2008	BALANS 2008	-/-	€ 12.647,=
	CORRECTIE GEISLER	+	€ 4.842,=
2009	PROVISIE JAN	+	€ 7.301,=
	PROVISIE FEB	+	€ 5.899,=
	PROVISIE MRT	+	€ 7.164,=
	PROVISIE APR	+	€ 4.738,=
	PROVISIE MEI	+	€ 6.232,=
	PROVISIE JUNI	+	€ 5.396,=
	PROVISIE JULI	+	€ 11.996,=
	PROVISIE ITB JULI	+	€ 1.828,=
	TOTAAL	+	€ 42.749,=

Het bedrag van € 42.749,= wordt op zijn minst vanaf 1 oktober 2009 vermeerderd met wettelijke handelsrente. Gedaagde diende na afloop van iedere maand een opgave van de over die maand verschuldigde provisie te verstrekken. Alle bedragen werden uiterlijk opeisbaar na afloop van de laatste dag van de opvolgende maand, art. 7:433, 434 BW. De maandopgave over augustus 2009 had op uiterlijk 30 september 2009 verstrekt moeten worden. Eiser heeft gedaagde bij brief d.d. 14 september 2009 gesommeerd om de verschuldigde opgaven over 2009 alsnog te verstrekken (**productie 2**). Sinds 1 oktober 2009 verkeert gedaagde in verzuim van betaling.

4.

Gedaagde is aan eiser schadevergoeding verschuldigd wegens onregelmatige opzegging, art. 7:439 BW. Gezien de overeenkomst d.d. 6 april 2006 niet in een opzegtermijn voorziet, geldt in deze een opzegtermijn van vier maanden tegen het einde van de kalendermaand, art. 7:437 lid 1, lid 3 BW. Gedaagde heeft de wettige opzegtermijn bij

opzegging d.d. 21 juli 2009 niet in acht genomen, zonder toestemming van eiser en zonder een dringende en tevens onverwijld meegedeelde reden daartoe. Na opzegging d.d. 21 juli 2009 diende gedaagde een opzegtermijn tot en met 30 november 2009 in acht te nemen.

Gedaagde dient de door eiser geleden schade te vergoeden. Eiser schat dat hij vanaf 22 juli tot en met 30 november 2009 tenminste € 51.232,00 provisie misgelopen is door de onregelmatige opzegging van gedaagde.

4.1

Bij een begroting van zijn schade overeenkomstig art. 7:441 BW op vier malen de gemiddelde maand provisie van augustus 2008 tot en met juli 2009, met aftrek van bespaarde kosten, komt eiser op een bedrag van € 34.452,00 uit. Vanaf augustus 2008 tot en met juli 2009 heeft eiser in totaal € 115.260,00 provisie verdiend. Zijn gemiddelde kosten voor beurzen, reis- en verblijfskosten bedroegen € 992,00 per maand. Eiser heeft derhalve op zijn minst recht op schadevergoeding t.h.v. $115.260,00 \div 12 = 9.605,00 - 992,00 = 8.613,00 \times 4 = € 34.452,00$.

4.2

Het bedrag van slechts € 34.452,00 houdt echter onvoldoende rekening met de te verwachten omzetsijging in de periode augustus tot en met november 2009 die zich in juli 2009 reeds aftekende. Na een ongekende groei in 2008 daalde de vraag voor de producten van gedaagde vanaf september 2008 in verband met de economische crisis. De meeste klanten van gedaagde dekken hun vraag voor onderdelen deels door eigen productie en voor het overige deel door inkoop bij meerdere leveranciers, waaronder gedaagde. Neemt de vraag af, spaart de klant in eerste instantie zijn eigen productie en laat de inkoop bij zijn leveranciers achterwege. Daardoor daalde de omzet van gedaagde tijdens de crisis onevenredig snel en herstelde de omzet na de crisis net zo onevenredig snel. De economie in het marktsegment van gedaagde herstelde medio 2009; de provisie voor juli 2009 stak volgens de gegevens van eiser met € 13.824,00 al weer boven het gemiddelde van 2008 uit. Op grond van deze groei ligt het in de lijn van verwachting dat de omzet van gedaagde na juli 2009 nog is toegenomen. De schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging dient rekening te houden met deze ontwikkeling.

Sinds 1 augustus 2009 heeft eiser van gedaagde ondanks herhaaldelijke verzoeken geen opgaven meer verkregen over de door klanten geplaatste bestellingen vanuit zijn contractgebied. Eiser schat dat hij vanaf 1 augustus tot en met 30 november 2009 tenminste ($€ 13.800 \times 4 =$) € 55.200,00 provisie is misgelopen door de onregelmatige opzegging van gedaagde, zeer waarschijnlijk meer. Na aftrek van gemiddelde maandkosten van $€ 992,00 \times 4$ bedraagt de schade van eiser derhalve € 51.232,00.

Eiser eist derhalve schadevergoeding van minimaal € 51.232,00, vermeerderd met wettelijke handelsrente vanaf 22 juli 2009.

4.3

Teneinde de door gedaagde ontvangen opdrachten en betalingen vanuit het voormalig

contractsgebied van eiser met de daarbij behorende bedragen gedurende de wettige opzegtermijn te kunnen achterhalen, doet eiser beroep op zijn inzagerecht en eist inzage in alle nodige bewijsstukken, met name de boekhouding van gedaagde, mede met behulp van een nader te benoemen deskundige.

Met name dient gedaagde een volledig en waarheidsgetrouw overzicht van de vanaf 1 augustus tot en met 30 november 2009 ontvangen opdrachten vanuit Europa over te leggen met de daarbij horende bestellingen, leveringen en facturen alsmede de ontvangen betalingen van klanten.

5.

Gedaagde is aan eiser vergoeding van kosten t.h.v. € 7.644,04 verschuldigd, te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf 3 december 2009. Gedaagde heeft van eiser op 19 november 2009 een kostenafrekening ontvangen. Gedaagde heeft op 2 december 2009 betaling geweigerd en verkeert sindsdien in verzuim van betaling.

6.

Eiser eist een goodwill vergoeding van € 125.023,00, te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf 1 december 2009, art. 7:442 BW.

Eiser heeft gedaagde nieuwe klanten aangebracht en de overeenkomsten met bestaande klanten aanzienlijk uitgebreid. Gedurende de hele contractperiode van april 2006 tot en met juli 2009 heeft eiser € 406.324,00 provisie verdiend, waaruit een gemiddelde jaarprovisie van € 125.023,00 volgt. Eiser heeft aan gedaagde bij brief dd. 19 november 2009 meegedeeld dat hij goodwill vergoeding verlangt (**productie 3**). Op 2 en 8 december 2009 heeft gedaagde ontvangst van deze brief bevestigd.

6.1

Het bedrag van één jaarprovisie komt eiser gezien al zijn inzet en de daarmee behaalde omzetstijging zonder meer toe. Eiser heeft met grote inzet in zijn contractsgebied een aanzienlijke omzetstijging voor gedaagde weten te behalen, hetgeen veel tijd en inspanning van hem heeft gevergd gezien de technische eisen die klanten aan de producten van gedaagde stellen. Gedaagde heeft nog steeds profijt bij deze omzetstijging. Er zit geen tot weinig verloop in haar klantenkring en de tijdelijke dip door de economische crisis is inmiddels hersteld.

In 2005 heeft gedaagde producten ten waarde van ca. 700.000 USD naar Europa geëxporteerd. In slechts 2 jaar heeft eiser deze omzet laten groeien naar meer dan 3 miljoen USD in 2007. Ondanks de economische crisis in de laatste 4 maanden van 2008 werd ook in dat jaar nog steeds een omzet van meer dan 3 miljoen USD gerealiseerd. Uit de cijfers van juli 2009 blijkt dat de omzet in die maand alweer boven het gemiddelde van 2008 ligt en in de maanden na juli 2009 zijn de omzetten ongetwijfeld nog meer toegenomen.

6.2

Hoewel eiser na beëindiging van de overeenkomst niet gehouden is om zich van concurrerende werkzaamheden te onthouden, zou het gemiddeld twee tot drie jaar tijd en inzet vergen om in zijn contractsgebied met een concurrerend product dezelfde omzet en provisie te behalen.

Gedaagde opereert in een niche markt waarin voor de klanten nauwkeurigheid en kwaliteit doorslaggevend zijn dan de prijs. De producten worden met name (>65%) gebruikt bij de productie van stekkers/connectoren en deels ook in mobiele telefoons. De producten dienen uitzonderlijk nauwkeurig te zijn en er zijn in heel Azië relatief weinig bedrijven te vinden die deze producten volgens de Europese standaards en eisen kunnen en willen leveren. Om die reden zijn klanten op de Europese markt enorm terughoudend bij het aangaan van nieuwe relaties met bedrijven in Azië.

Klanten plaatsen in het begin alleen maar orders voor relatief eenvoudige onderdelen om de productienauwkeurigheid en betrouwbaarheid van een nieuwe leverancier uit Azië te beproeven. Pas na verloop van tijd worden de betrekkingen dan geleidelijk intensiever en de te produceren delen moeilijker. Indien een reproduceerbare kwaliteit bewezen is ontstaat er vervolgens een langdurige klant leverancier relatie.

Op grond van deze feiten behoudt gedaagde al haar klanten en omzet terwijl eiser zijn provisie volledig verliest. Ook al zou eiser met een concurrerend product de klanten van gedaagde benaderen zou het tenminste twee á drie jaar duren voordat gedaagde haar omzet terug zou zien lopen en eiser zijn provisie op hetzelfde niveau terug zou zien.

6.3

De overeenkomst bevat in punt 9 een vergoeding gedurende vijf jaar na beëindiging van de overeenkomst.

Punt 9 luidt:

“After termination E. Vos will be paid 3% on sales for customers on his customer list for a period of 5 years.”

Vertaling:

“Na beëindiging ontvangt E. Vos 3% van verkopen aan klanten van zijn klantenlijst gedurende een periode van 5 jaar.”

De in punt 9 toegekende vergoeding wijkt vóór het einde van de overeenkomst af van de dwingende regels van art. 7:442 BW, hetgeen in strijd met art. 7:442, 445 lid 2 BW is. Nadat onderhandelingen over een redelijke vergoeding niet tot een oplossing in der minne hebben geleid, heeft eiser de in punt 9 getroffen regeling bij brief d.d. 20 januari 2010 buitengerechtelijk vernietigd, art. 3:40 lid 2 BW (**productie 4**).

Eiser eist primair een verklaring voor recht dat punt 9 door eiser buitengerechtelijk is vernietigd, subsidiair eist hij rechtelijke vernietiging van punt 9 door U Edelachtbare in

de zin van art. 3:51 BW.

Art. 7:422 BW kent aan de handelsagent een goodwill vergoeding toe voor het aanbrengen van nieuwe klanten en voor een aanzienlijke uitbreiding van overeenkomsten met bestaande klanten. De vergoeding wordt *in één termijn* uitgekeerd en aan het eind van de overeenkomst *meteen opeisbaar*. Punt 9 smeert de goodwill vergoeding over een periode van 5 jaar uit en stelt de hoogte van de vergoeding afhankelijk van verkopen aan klanten in de toekomst. Daarbij worden alleen verkopen aan klanten van de klantenlijst van eiser meegenomen. Deze klantenlijst bevat alleen nieuwe klanten die eiser geworven heeft en niet de bestaande klanten waarmee eiser een belangrijke omzetstijging heeft bereikt. De klantenlijst moet tevens door gedaagde goedgekeurd worden (zie punt 3 van de overeenkomst), waardoor gedaagde de hoogte van de vergoeding geheel eenzijdig kan vastleggen.

Art. 7:442 BW stelt de goodwill vergoeding in verhouding tot de *in het verleden* verdiende provisie en kent een maximum van één gemiddelde jaarprovisie toe – een bedrag die beide partijen op grond van hun eigen gegevens kunnen berekenen. De overeenkomst kent daarentegen een percentage van toekomstige verkopen aan een door gedaagde vastgelegde klantenkring toe – verkopen waarop eiser geen invloed en geen zicht heeft. De overeenkomst gunt eiser gedurende de periode van vijf jaar na beëindiging geen recht tot inzage in de boekhouding van gedaagde. Een recht tot inzage in de boekhouding zou eiser immers in China moeten afdwingen, hetgeen een dusdanig hoge drempel voor eiser betekent dat hem daardoor de toegang tot zijn recht op vergoeding feitelijk wordt ontnomen.

7.

Gedaagde staat ten onrechte op het standpunt dat eiser gebonden is aan een non-concurrentiebeding met een tijdelijke strekking van vijf jaar na beëindiging van de overeenkomst.

Het contract bevat weliswaar een non-concurrentiebeding (punt 8) maar deze regeling geldt niet met zoveel woorden voor de tijd na beëindiging van de overeenkomst en voldoet derhalve niet aan het vormvereiste van art. 7:443 lid 1 sub a BW. Een zodanig non-concurrentiebeding zou tevens alleen voor de duur van maximaal twee jaar geldig zijn en niet voor vijf jaar zoals gedaagde meent, art. 7:443 lid 2 BW. Ook al zou de overeenkomst een geldig non-concurrentiebeding voor de tijd na beëindiging bevatten (quod non!) zou gedaagde er geen beroep op kunnen doen, omdat zij de overeenkomst zonder inachtneming van de wettige opzegtermijn heeft opgezegd, art. 7:443 lid 3 sub a BW.

Gedaagde blijft ondanks alle toelichtingen van eiser en ondergetekende in haar standpunt volharden en stelt zelfs enige goodwill vergoeding afhankelijk van een non-concurrentie beding voor vijf jaar.

Teneinde eiser tegen kort gedingen door gedaagde te wapenen eist hij een verklaring voor

recht dat de overeenkomst tussen partijen met ingang van 1 december 2009 is beëindigd en dat eiser sindsdien jegens gedaagde niet (meer) gehouden is aan enig non-concurrentiebeding.

8. Buitengerechtelijke kosten

Primair vordert eiser vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte buitengerechtelijke incassokosten, die met schikkingsonderhandelingen vanaf november 2009 t/m 20 januari 2010 gemoeid waren, t.h.v. € 4.443,00 (ex BTW i.v.m. vooraf trek), subsidiair vordert eiser een vergoeding van buitengerechtelijke kosten conform de staffel incassokosten sector kanton t.h.v. € 3.450,00 (tevens ex BTW).

Tevens eist eiser vergoeding van proceskosten t.h.v. het gebruikelijke liquidatietarief.

VERWEREN

9.

Gedaagde is van mening dat zij zich niets hoeft aan te trekken van de dwingende regels van het Nederlandse of Europese handelsagentuurrecht. De overeenkomst bevat geen rechtskeuze en het EVO verwijst in deze naar het Nederlandse recht.

Ook al zou in deze niet het Nederlandse recht van toepassing zijn (quod non!) dan nog is gedaagde gebonden aan de dwingende regels van EG-richtlijn 86/653 van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (EHvJ, C-381 /98 *Ingmar/Eaton*, 9 november 2000, Jurispr. 2000, p. 1-9305, NJ 2005, 332 m.nt. Th.M. de Boer).

10.

Gedaagde acht zich niet gehouden aan enig wettige opzegtermijn omdat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet in een opzegtermijn voorziet. Zij miskent de toepasselijkheid en het gezag van het Nederlandse recht en van art. 7:437 lid 1 BW.

11.

Gedaagde weigert om aan eiser een redelijke goodwill vergoeding te betalen. Weliswaar verwijst zij eiser naar de in punt 9 van de overeenkomst geregelde vergoeding maar zij wenst deze achteraf met een aanvullende voorwaarden te verbinden, te weten een na-contractueel non-concurrentiebeding voor 5 jaar.

De regeling in punt 9 heeft eiser bij brief d.d. 20 januari 2010 buitengerechtelijk vernietigt. Hij beroept zich uitdrukkelijk op het vernietigingsgrond, art. 7:442, 445 lid 2 BW, zoals onder nr. 6.3 nader onderbouwd. Voor zover gedaagde de in punt 9 bedongen vergoeding achteraf met een na-contractueel non-concurrentiebeding voor de periode van vijf jaar verbindt, is e.e.a. in strijd met art. 7:442 BW en tevens met art. 7:443 lid 2 BW.

BEWIJS

Eiser biedt - doch slechts voor zover op grond van artikel 150 Rv de bewijslast op hem zou berusten – bewijs aan van zijn stellingen. Overigens verwijst eiser naar de in de **producties** overgelegde stukken.

MITSDIEN:

Het U Edelachtbare behage bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1.
gedaagde te veroordelen om aan eiser tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 42.749,00 voor achterstallige provisie te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 1 oktober 2009 tot aan de dag van voldoening;

2.
voor recht te verklaren dat de tussen partijen d.d. 6 april 2006 gesloten handelsagentuurovereenkomst met ingang van 1 december 2009 is beëindigd en dat eiser jegens gedaagde niet gebonden is aan enig na-contractueel non-concurrentiebeding;

3.
primair voor recht te verklaren dat de regeling in punt 9 van de tussen partijen d.d. 6 april 2006 gesloten handelsagentuurovereenkomst, die luidt: *“After termination E. Vos will be paid 3% on sales for customers on his customer list for a period of 5 years.”* door eiser buitengerechtelijk is vernietigd;

subsidiair voornoemde regeling bij rechterlijke uitspraak alsnog te vernietigen;

4.
gedaagde te veroordelen om aan eiser tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 51.232,00 voor schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 22 juli 2009 tot aan de dag van voldoening;

5.
gedaagde te veroordelen om aan eiser tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 125.023,00 voor goodwill vergoeding te betalen, vermeerderd met wettelijke

handelsrente op jaarbasis vanaf 1 december 2009 tot aan de dag van voldoening;

6.

gedaagde te veroordelen om aan eiser tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 7.644,04 voor vergoeding van kosten te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 2 december 2009 tot aan de dag van voldoening;

7.

gedaagde te veroordelen om aan eiser volledig en naar waarheid inzage in haar boekhouding te verschaffen, bijgestaan door een deskundige, met name in alle boekingen en bescheiden die rechtstreeks betrekking hebben op opdrachten die gedaagde vanaf 1 augustus 2009 tot en met 30 november 2009 van klanten vanuit Europa heeft ontvangen en uitgevoerd, met de daarbij behorende bestellingen, leverbewijzen, facturen en ontvangen betalingen, dit op straffe van een aan eiser te betalen dwangsom van € 1.000,- per dag voor iedere dag dat gedaagde daarmee na afloop van 10 dagen na betekening van het vonnis in gebreke blijft;

8.

met veroordeling van gedaagde in de buitengerechtelijke incassokosten. primair van € 4.443,00, subsidiair van € 3.450,00, alsmede in de kosten van het geding, waaronder aan de kant van eiser het liquidatietarief.

De volgende kosten breng ik, deurwaarder, in rekening, €

Deurwaarder