

**Rechtbank Almelo**  
**Sector kanton Enschede**  
Rolnummer: 359064 EXPL 10-14403  
Roldatum: dinsdag, 19 april 2011, 10:00 uur

**CONCLUSIE VAN REPLIEK**

**TEVENS AKTE VAN WIJZIGING VAN EIS**

inzake

**de heer Eltjo VOS,**  
woonachtig te Enschede,

eiser,

gemachtigde: dr. mr. A.U. Schimansky;

tegen

Chen-Wey Precision Industry Co. Ltd.,  
gevestigd te Dongguan City, Guandong Provence, VR China,

gedaagde,

gemachtigde: mr. D.J. von Rosenstiel.

---

1.

Tussen partijen staat onweersproken vast dat eiser, hierna te noemen Vos, met gedaagde, hierna te noemen CW, de in productie 1 bij dagvaarding overgelegde handelsagentuurovereenkomst hebben gesloten en dat Vos vanaf april 2006 als handelsagent voor CW werkzaam was, met als exclusief gebied Europa.

2. Opzegging door CW

CW stelt dat niet zij maar Vos de overeenkomst zou hebben opgezegd. Dat is onjuist (zie uitgebreid beneden vanaf nr. 10.2 t/m 12). Vos legt in **productie 5** over de e-mail van CW d.d. 20 juli 2009 waarin CW schrijft:

*“Hi Eltjo,*

*1. Here we would like to state the payments you|ve received from clients are due payment to Chen Wey and remain our property. Please transfer to Chen Wey head office. You have no right to keep them at your account.*

*2. Chen Wey would like to terminate the presentation agreement with you with immediate effect from now on. The activities following to this termination would be according to the content of presentation agreement dated 6 April, 2006.”*

Met deze e-mail heeft CW de handelsagentuurovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd zonder inachtneming van enig opzegtermijn en zonder een dringende onverwijld meegedeelde reden. Vos herstelt de bij dagvaarding ingestelde eis, voor zover deze gedeeltelijk uitgaat van een beëindiging van de agentuurovereenkomst m.i.v. 1 december 2009. De agentuurovereenkomst werd door CW op 20 juli 2009 per direct beëindigd.

3. Provisie t/m juli 2009

Vos heeft sowieso recht op betaling van achterstallige provisie t/m juli 2009 t.h.v. € 42.749,00.

CW betwist de hoogte van de gevorderde provisie en erkent enkel het resultaat van de jaarafrekening over 2008: een surplus voor CW t.h.v. € 12.647,00.

Voorop staat dat CW niet kan volstaan met een eenvoudige betwisting van de hoogte van de door Vos gevorderde provisie, aangezien op CW de mededelingsplichten van art. 7: 433 lid 1 BW rusten en Vos inzage volgens art. 7:433 lid 2 BW heeft verzocht. CW heeft nagelaten bij de door haar (onder 5. conclusie van antwoord) summier gestelde bedragen de vereiste maandelijkse opgaven te verstrekken onder vermelding van de gegevens waarop haar berekening berust. Het is aan CW om aan te tonen en met bewijsstukken te onderbouwen, welke orders CW in 2009 heeft ontvangen, inclusief factuurbedragen en provisie percentages.

Vos biedt – toch slechts voor zover de bewijslast op hem berust – bewijs aan voor de door hem verdiende provisie. In **productie 6** legt hij een overzicht over waaruit de vanaf 2006 tot en met juli 2009 gegenereerde omzet en de daaruit verdiende provisie blijken. In **productie 7** legt hij over de orderoverzichten voor de maanden januari tot en met juli 2009, ingedeeld naar

klant, ordernummer, orderdatum, bestelbedrag, factuurbedrag, valuta en overeengekomen provisie percentage per klant.

<b>2008</b>	BALANS 2008	-/-	€ 12.647,=	
	CORRECTIE GEISSLER	+	€ 4.842,=	
<b>2009</b>	PROVISIE JAN	+	€ 7.301,=	€ 5.998 + USD 1.733 ÷ 1.33
	PROVISIE FEB	+	€ 5.899,=	€ 4.917 + USD 1.267 ÷ 1.29
	PROVISIE MRT	+	€ 7.164,=	€ 5.176 + USD 2.565 ÷ 1.29
	PROVISIE APR	+	€ 4.738,=	€ 3.138 + USD 2.128 ÷ 1.33
	PROVISIE MEI	+	€ 6.232,=	€ 4.034 + USD 2.989 ÷ 1.36
	PROVISIE JUNI	+	€ 5.396,=	€ 2.649 + USD 3.846 ÷ 1.40
	PROVISIE JULI	+	€ 11.996,=	€ 8.534 + USD 4.674 ÷ 1.35
	PROVISIE ITB JULI	+	€ 1.828,=	
	<b>TOTAAL</b>	+	<b>€ 42.749,=</b>	

De bedragen uit bovenstaande tabel zijn in **producties 6 en 7** de overgelegde stukken en overzichten als volgt terug te vinden:

De balans uit 2008 van - € **12.647,00** heeft CW erkend.

Het bedrag van € **4.842,00** voor de klant Geissler staat in de overzicht van omzetten en commissies (**productie 6**) in de derde rij vermeld. Bij e-mail d.d. 7 augustus 2009 heeft CW betaling van provisie voor de klant Geissler opgeschort (**productie 7a**: pagina 1, uittreksel e-mail van Mr. Huang "For Geissler payment, it would be based on the amount we actually collect"). Geissler had een grote betalingsachterstand en CW heeft met Geissler op 11 mei 2009 een betalingsafpraak getroffen (**productie 7a**: pagina 2). In januari 2010 heeft Vos van Geissler vernomen dat hij op € 8.000,00 na alle schulden bij CW heeft betaald en dat het restant bedrag binnenkort zou volgen, hetgeen inmiddels is voldaan. Deze in 2008 verdiende provisie is derhalve opeisbaar en dient door CW betaald te worden. In pagina 3 en 4 van **productie 7a** heeft Vos een berekening gemaakt van de totaal in 2008 met de klant Geissler behaalde omzet en de op grond daarvan verdiende en nog te betalen provisie van in totaal € 4.842,17.

In de orderoverzichten (**productie 7**) staat onderaan in het midden de door CW verdiende omzet in EUR en USD vermeld. Deze omzetgegevens voor 2009 zijn in het overzicht van omzetten en commissies (**productie 6**) in de vierde rij, tweede kolom terug te vinden, tevens in EUR en USD. In de vierde rij, derde kolom staat de daaruit berekende provisie van Vos. De in USD verdiende provisie heeft Vos met de wisselkoers in de desbetreffende maand in Euro omgerekend, zoals weergegeven in de bovenstaande tabel, rechter kolom.

De provisie voor de klant ITB t.h.v. € **1.828,00** betreft een order die CW op 27 juli 2009 heeft ontvangen, maar nooit aan Vos heeft meegedeeld. Pas op verzoek van Vos heeft CW bij e-mail d.d. 14 augustus 2009 ontvangst van deze order aan Vos bevestigd (**productie 7b** pagina 1, eerste e-mail, derde rij: "Po has been sent from Bert to Doris on 27th july"). Het orderformulier dateert van 20 juli 2009 en wijst een bedrag van € 36.550,00 uit (**productie 7b** pagina 2). De provisie voor deze opdracht is 5%, afgerond aldus € 1.828,00.

Daarmee heeft Vos afdoende bewijs geleverd voor de door hem t/m 2009 verdiende en door CW nog niet betaalde provisie t.h.v. € 42.749,00.

#### 4. Verrekening in doorlopende balans

CW wenst de vorderingen van Vos op CW met vorderingen van CW op Red-D B.V. te verrekenen, waarvan Vos aandeelhouder en directeur is. Aan sommige klanten leverde CW niet rechtstreeks maar via Red-D B.V. als importeur. Sinds 2007 hebben partijen en Red-D B.V. jaarlijks al hun onderlinge vorderingen in een doorlopende balans over en weer met elkaar verrekend. Deze handelswijze bevestigt CW bij conclusie van antwoord d.d. 22 februari 2011 (zie nr. 6 aldaar) en hiervan ging Vos ook bij het opstellen van de door CW overgelegde concept-schikkingsovereenkomst uit. Tot nu toe weigert CW echter om de door Vos gestelde tegenvorderingen te erkennen en verrekening met deze vorderingen te accepteren. Reden waarom de balans over 2009 nog niet is opgesteld en waarom Vos CW heeft gedagvaard.

Partijen zijn het erover eens dat Red-D B.V. aan CW een bedrag van € 130.850,00 verschuldigd is en dat CW een bedrag van € 12.647,50 aan Red-D BV verschuldigd is. Partijen zijn het er tevens over eens dat deze vordering van CW in de doorlopende balans tussen partijen dient te worden meegenomen en met vorderingen van Vos tegen CW moet worden verrekend.

CW gaat echter voorbij aan het feit dat partijen in de afgelopen jaren telkens vooraf een akkoord hebben bereikt over de met elkaar te verrekenen bedragen. Tot aan het bereiken van een akkoord en het opmaken van de jaarbalans verrichtten partijen over en weer geen betalingen. Ondanks uitgebreide schikkingsonderhandelingen tussen augustus 2009 en januari 2010 hebben partijen geen akkoord kunnen bereiken over de bedragen die CW aan Vos verschuldigd is. CW heeft geweigerd de bij conclusie van antwoord overgelegde concept-schikkingsovereenkomst te ondertekenen. De door haar aangeboden provisie bedragen zijn veel te laag, hetgeen uit de hierboven opgemaakte berekening en de door Vos overgelegde **producties 6 t/m 7b** afdoende blijkt.

Vos merkt daarbij op dat het CW was die van de gebruikelijke praktijk (akkoord, balans, betaling van surplus) afweek door in juli 2009 opeens betaling van de door Red-D B.V. ontvangen gelden op te eisen (zie meer uitgebreid onder 12). Toen Vos meedeelde dat hij eerst een gepland gesprek tussen partijen in China en de afrekening over 2009 wenste af te wachten stuurde CW de hierboven weergegeven opzegging d.d. 20 juli 2009 (zie boven 2.).

Aangezien Red-D B.V. in deze geen partij is kan CW geen reconventionele vordering instellen tot betaling van hetgeen – volgens haar berekening – nog door Red-D B.V. moet worden betaald. Red-D B.V. zal, zoals tussen partijen ten allen tijde gebruikelijk, betaling blijven opschorten totdat partijen over alle bedragen een akkoord hebben bereikt en een eindbalans hebben opgemaakt. Mocht daaruit blijken dat Red-D B.V. aan CW nog een bedrag dient te betalen zal Red-D B.V. uiteraard aan haar verplichtingen voldoen.

Vos verklaart uitdrukkelijk zijn bereidheid om vorderingen van Vos op CW met de vordering van CW op Red-D B.V. te verrekenen, maar pas zodra en voor zover zijn vorderingen in het kader van deze procedure (door schikking tijdens de comparitie of desnoods door tussenvonnis) worden vastgesteld. Vos zal zijn eis dienovereenkomstig wijzigen en betaling

vorderen, voor zover de bedragen niet met vorderingen van CW op Red-D B.V. kunnen worden verrekend.

#### 5. Gefixeerde schadevergoeding, art. 7:441 BW

Vos heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding volgens art. 7:441 BW nu CW de handelsagentuurovereenkomst bij e-mail d.d. 20 juli 2009 per direct heeft opgezegd zonder inachtneming van de wettelijk opzegtermijn en zonder een – onverwijld meegedeelde – dringende reden.

Ook voor deze vordering geldt dat Vos zijn eis wijzigt en betaling vordert, voor zover e.e.a. niet met vorderingen van CW op Red-D B.V. wordt verrekend.

#### 5.1

CW stelt onder 4. conclusie van antwoord summier en zonder nadere onderbouwing dat Vos in de periode april 2006 tot juli 2009 niet meer dan € 249.000,00 provisie zou hebben verdiend. Opnieuw laat CW na aan haar mededelingsverplichting overeenkomstig art. 7:433 lid 1 BW te voldoen en Vos, zoals gevorderd, inzage in haar boekhouding te verschaffen. CW levert voor het door haar gestelde bedrag geen enkel bewijs.

Vos biedt – uitsluitend voor zover de bewijslast op hem berust – bewijs aan door in (**productie 6, 7 en 8**) stukken over te leggen waaruit blijkt dat Vos vanaf april 2006 t/m juli 2009 in totaal € 230.173,00 en USD 249.228,00 provisie heeft verdiend. De over 2009 berekende provisie heeft Vos onder 3. afdoende onderbouwd. Het door Vos voor 2006 tot en met 2008 gestelde provisiebedrag komt overeen met door CW verrichtte betalingen cq. de over de jaren 2007 en 2008 gezamenlijk opgestelde jaarafrekeningen. Vos legt in **productie 8** rekeningafschriften en e-mailcorrespondentie over waaruit de betalingen door CW in 2006 en de jaarafrekeningen tussen partijen over 2007 en 2008 blijken,. Deze gegevens zijn in het overzicht van omzetten en commissies (**productie 6**) terug te vinden.

#### **Productie 8**

Uit 2006 legt Vos op bladzijden 1-2 kopieën van bankafschriften over met daarop vermelding van de door CW betaalde provisie bedragen. Deze bedragen zijn in de tabel van **productie 6** in de kolom “commissie” terug te vinden.

Op bladzijde 3 staat de afrekening over 2007 (bijlage bij e-mail van CW d.d. 1 juli 2008). Destijds werd voor het eerst een jaarbalans opgemaakt over alle vorderingen tussen CW, Vos en Red-D B.V. en het saldo (€ 63.033,07) werd als beginbalans overgeboekt naar de balans over 2008. De bedragen voor provisie en als bonus betaalde aanvullende provisie zijn in de tabel van **productie 6** in de kolom “commissie” terug te vinden.

De afrekening over 2008 staat op bladzijde 4 (bijlage bij e-mail van CW d.d. 17 april 2009). Het resultaat van -€ 22.647,35 werd nog met een bonus provisie van € 10.000,00 gecorrigeerd (e-mail van CW d.d. 17 april 2009, eerste alinea: “*granted to give you 10.000 Euro for your efforts in 2008*”). Na verrekening resteerde het onder 3. vooropgestelde bedrag van -€ 12.647,35, in de meeste correspondentie afgerond € 12.647,00 waarover het partijen in deze eens zijn. De in 2008 verdiende provisie bedragen zijn provisie zijn in de tabel van **productie 6** in de kolom “commissie” terug te vinden.

#### 5.2

CW hanteert onder 4. conclusie van antwoord een andere berekeningsgrondslag voor de gefixeerde schadevergoeding volgens art. 7:441 lid 1 BW dan Vos. De gefixeerde schadevergoeding ziet op de provisie die Vos gedurende het opzegtermijn zou hebben ontvangen, mits CW de wettelijke opzegtermijn in acht had genomen. Vaak wordt hiervoor als regel een gemiddelde maandprovisie bepaald, gerekend over het tijdvak van twaalf maanden voorafgaande aan de verbreking (Rb. Amsterdam, 6 februari 1980, NJ 1980, 459). Daarnaast kunnen ook andere factoren van belang zijn, zoals bespaarde onkosten en verwachte omzetontwikkelingen. Rekening houdend met een aftrek voor bespaarde onkosten heeft Vos onder 4.1 een gemiddelde maandprovisie van € 8.613,00 berekend, verhoogd met de door hem verwachte omzetstijging tot € 12.808,00.

Voor zover CW de gemiddelde maandprovisie in deze over de hele contractperiode wenst te berekenen, gaat Vos hier uiteraard akkoord mee, maar dan dient CW ook de daadwerkelijk verdiende provisie ten gronde te leggen. Gebaseerd op de tussen april 2006 t/m juli 2009 verdiende provisie (afdoende bewezen door overlegging van **producties 6 t/m 8**) zou een gemiddelde maandprovisie uitkomen op  $€ 230.173 : 39 = € 5.901,87$  en  $(USD 249.228 : 39 = USD 6.390,46)$ , omgerekend met wisselkoers d.d. 20 juli 2009 a 1.35 USD/€=) € 4.733,67. In totaal een gemiddelde maandprovisie van € 10.635,54, na aftrek voor bespaarde onkosten van € 992,00 resteert € 9.643,54 per maand.

Op grond van het door CW voorgestelde berekeningsgrondslag dient CW een gefixeerde schadevergoeding voor vier maanden opzegtermijn derhalve € 38.574,16 te betalen.

### 5.3

Aan de vordering van Vos op grond van art. 7:441 BW doet niet af dat partijen na 20 juli 2009 over de in punt 9 van de overeenkomst geregelde vergoeding – zonder succes - hebben onderhandeld. Partijen kunnen door onderlinge afspraken niet afwijken van art. 7:441 BW, art. 7:445 lid 1 BW. Afwijkende bedingen zijn nietig volgens art. 3:40 lid 2 BW.

### 5.4

Ook het verweer van CW dat niet zij maar Vos de overeenkomst zou hebben opgezegd kan niet afdoen aan de vordering van Vos op gefixeerde schadevergoeding. Vos erkent dat hij op 22 juni 2009 een brief aan CW heeft geschreven, evenwel niet de hier door CW overgelegde brief. Voor zover de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 (ontvangen door CW op 23 juni 2009) echter überhaupt als opzegging werd bedoeld of begrepen – quod non! – was er in ieder geval geen sprake van een opzegging met onmiddellijke ingang. Het betoog van CW onder nr. 4 van haar conclusie dat Vos de overeenkomst zonder eerbiediging van de opzegtermijn van vier maanden zou hebben opgezegd vindt geen enkele steun in de bewoording van de brief van Vos d.d. 22 juni 2009, ook niet in de door CW hier overgelegde brief. Een opzegging per direct dient immers uitdrukkelijk te geschieden. Vos heeft in zijn e-mail d.d. 25 juni 2009 (productie 5 conclusie van antwoord) tevens uitdrukkelijk bevestigd dat hij zijn werkzaamheden zal voortzetten (zie nr. 2. en 3. van deze e-mail).

Mits de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 überhaupt als opzegging kan worden beschouwd – quod non! – dan begon nadien de wettelijk opzegtermijn van vier maanden te lopen, met beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst met ingang van 1 november 2009. De afloop van deze opzegtermijn werd vervolgens door de onmiddellijke opzegging van CW d.d. 20 juli 2009 onderbroken.

Primair persisteert Vos op zijn eis voor gefixeerde schadevergoeding t.h.v. € 51.232,00. Subsidiaire en slechts voor het geval dat U Kantonrechter de brief d.d. 22 juni 2009 als opzegging door Vos beschouwd - quod non! – verminderd Vos zijn eis tot schadevergoeding op grond van onregelmatige opzegging met één maandprovisie naar een bedrag van € 38.424,00.

#### 5.5 Bewijsplicht omzetsijging na 20 juli 2009

Vos handhaaft zijn standpunt dat zich in juli 2009 een omzetsijging bij CW aftekende waardoor Vos gedurende de opzegtermijn een hogere provisie had verdiend van naar schatting minimaal € 13.800,00 per maand.

Uit de door Vos overgelegde bewijsstukken (**productie 6 en 7**) blijkt dat de in juli 2009 verdiende provisie (€11.996 + € 1.828 =) € 13.824,00 bedroeg. In de eerste 8 maanden van 2008 behaalde CW een recordomzet van meer dan 2,5 Miljoen USD (**productie 6** derde rij, vijfde kolom). Door de crisis liep de omzet vanaf september 2008 sterk terug, maar de omzet van juli 2009 kwam weer op eenzelfde niveau uit als voor de crisis. De door Vos geschetste ontwikkeling tot juli 2009 blijkt duidelijk uit de in **productie 6**, derde en vierde rij, vijfde kolom vermelde omzetcijfers. De omzetcijfers van CW na juli 2009 zijn tot nu toe nog het geheim van CW. Het is echter een feit van algemene bekendheid dat de beurzen en met name de automobieliindustrie vanaf juli 2009 tot op heden een sterk herstel vertoonden. Het ligt daarom in de lijn van verwachting dat de provisie van juli 2009 geen uitschieter bleef maar dat de omzet van CW sinds juli 2009 gestaag toenam.

Nu Vos het afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat de omzet van CW – na de crisis - vanaf juli 2009 gestegen is dient voor het overige niet Vos maar CW bewijs te leveren voor de daadwerkelijk door haar behaalde omzet vanaf 20 juli t/m 30 november 2009.

Anders dan Vos beschikt CW over de omzetgegevens na juli 2009. Vos kan alleen zijn inzagerecht in de strijd voeren of overlegging van de relevante omzetgegevens uit de verkoopadministratie van CW overeenkomstig art. 843a Rv eisen. Aangezien zich de boekhouding van CW echter in China bevindt zou Vos een veroordeling tot inzage of exhibitie in China ten uitvoer moeten leggen, hetgeen voor Vos een onoverkoombare drempel vormt. Mits een veroordeling tot inzage überhaupt in China uitvoerbaar kan worden verklaard, dient Vos zich aldaar bij te laten staan door een deskundige, aangezien hij geen Chinees leest of spreekt.

CW verstrekt in deze heel bewust geen (juiste) gegevens over haar verkoopomzet met klanten in Europa omdat zij zich uiteraard realiseert dat Vos deze gegevens in China niet kan achterhalen. Vos kan ook geen eigen administratie uit andere bronnen bijhouden, teneinde mogelijk door CW verstrekte gegevens op juistheid en volledigheid te controleren. Uit de discrepantie tussen zijn administratie t/m juli 2009 en de conclusie van antwoord is alreeds te concluderen dat CW over 2009 onjuiste gegevens heeft verstrekt. Reden waarom Vos er weinig vertrouwen in heeft dat CW over de tijd na juli 2009 correcte gegevens zal verstrekken. Indien een juiste inzage in de boeken verkregen kan worden is Vos er zeker van dat de omzet in 2010 in Europa alweer hoger uitkomt dan in 2008, zijnde minimaal 3,4 Miljoen USD per jaar, waarvan zeker 60% wordt behaald met nieuwe klanten die Vos heeft geworven.

Aangezien het inzagerecht Vos in deze geen soelaas biedt en CW zich in deze onredelijk opstelt door de door haar gestelde omzetonwikkeling niet nader te onderbouwen, pleit Vos er

nadrukkelijk voor om op grond van het door Vos in **productie 6 en 7** overgelegde bewijs voorshands te veronderstellen dat de maandprovisie na juli 2009 minimaal overeenkomt met de in juli 2009 verdiende provisie, afgerond op € 13.800,00, en voor het overige CW met het bewijs te belasten dat haar omzet na juli 2009 minder hoog was.

#### 5.6 Getuigenbewijs door klanten en opvolger

Voor zover U Kantonrechter Vos met het bewijs voor het door CW na juli 2009 behaalde omzet belast acht – quod non! – resteert Vos maar één bewijsmiddel dat niet in China en aldus buiten zijn bereik ligt, te weten de klanten van CW.

Mits met het bewijs belast, ziet zich Vos genoodzaakt om bewijs aan te bieden door klanten van CW als getuigen te benoemen waarmee CW tot heden 80% van haar omzet genereert. Vos benoemt als getuigen het hoofd van administratie cq. inkoop van zes bedrijven in Duitsland, te weten Tyco Electronics AMP GmbH in Langen, Tyco Electronics AMP GmbH in Wört, Tyco Electronics AMP GmbH in Speyer, Hasco Hasenclever GmbH & Co KG in Lüdenscheid, FCI Connectors Deutschland GmbH in Nürnberg en ADC Krone GmbH in Berlijn. Tyco Electronics en ADC Krone zijn allen onderdelen van het concern TE Connectivity. Het hoofd van administratie cq. inkoop van deze bedrijven kan op grond van zijn inkoopadministratie precies aangeven, hoeveel omzet CW vanaf 20 juli t/m 30 november 2009 aan zijn bedrijf heeft gefactureerd. De getuigen kunnen desnoods door een verzoek overeenkomstig art. 2, 4 EG-Bewijsverordening 1206/2001 door de Duitse rechter ter plaatse worden opgeroepen en gehoord.

Daarnaast benoemt Vos zijn opvolger, de heer Werner Krempel als getuige. De heer Krempel houdt net als Vos in het verleden een administratie bij over de verkopen en betalingen van klanten van CW. Hoewel Vos gereede twijfels heeft aan de geloofwaardigheid van verklaringen van de heer Krempel, die met Mr. Huang bevriend is en door deze naar voren werd geschoven om Vos te vervangen, kan de verklaring van de heer Krempel als steunbewijs bijdragen, voor zover zijn gegevens met de gegevens van de overige getuigen overeenstemmen.

#### 6. Onkostenvergoeding

CW erkent onder 6. conclusie van antwoord de vordering van Vos tot vergoeding van onkosten t.h.v. € 7.644,00 en wenst deze met haar vordering op Red-D B.V. te verrekenen. Vos zal zijn eis dienovereenkomstig wijzigen.

#### 7. Na-contractueel non-concurrentiebeding

Zoals onder 7. in de dagvaarding gesteld volhardt CW in nr. 8 conclusie van antwoord in haar standpunt dat Vos gebonden zou zijn door een na-contractueel non-concurrentiebeding. Hieruit blijkt duidelijk dat Vos belang heeft bij een verklaring voor recht door U Kantonrechter over deze kwestie.

CW tracht nu naderhand en bij wijze van uitleg of op grond van de werking van redelijkheid en billijkheid een na-contractueel non-concurrentiebeding van vijf respectievelijk twee jaar tussen partijen te construeren omdat partijen in april 2006 een na-contractuele vergoeding voor vijf jaar hebben afgesproken. Dat snijdt geen hout.



Een na-contractueel concurrentiebeding is slechts rechtsgeldig indien het op schrift is gesteld, art. 7:443 lid 1 sub a BW. De wettelijk vereiste schriftvorm wordt alleen door een beding vervuld die *uitdrukkelijk* op de tijd na beëindiging van het contract ziet. De schriftvorm kan derhalve niet naderhand door uitleg van (de strekking van) punt 8 en 9 van de overeenkomst omzeild worden, ook niet voor een periode die aan het wettelijke maximum van twee jaar zou voldoen. De redelijkheid en billijkheid biedt geen handvat om een contractuele regeling dusdanig aan te vullen dat ze in strijd is met de wet of dwingend recht omzeilt. Volgens art. 7:445 lid 1 BW staat art. 7:443 BW immers niet ter dispositie van partijen. Partijen kunnen niet op een rechtsgeldige manier een niet uitdrukkelijk op schrift gesteld na-contractueel non-concurrentiebeding overeenkomen, laat staan voor vijf jaar na beëindiging van het contract.

De regeling in punt 9 van de overeenkomst was tevens niet bedoeld als compensatie voor non-concurrentie maar als compensatie voor tijdens het contract geworven klanten.

#### 8. Buitengerechtelijke kosten

Vos merkt op dat de tussen partijen gevoerde schikkingsonderhandelingen uiteraard niet tot voorbereiding van gedingstukken of ter instructie in de zaak strekten in de zin van art. 241 Rv. Schikkingsonderhandelingen worden juist ter voorkoming van een procedure gevoerd.

De met deze onderhandelingen gemoeide werkzaamheden van raadvrouw namen ruim 21 uur in beslag. Het opstellen van een concept-schikkingsovereenkomst van 6 pagina's, inhoudende een algehele schikking tussen drie partijen, en een drietal brieven van in totaal 8 pagina's met uiteraard de daarbij behorende antwoordbrieven door CW rechtvaardigt zonder meer een tijdsbesteding van 21 uur.

#### 9. Tussenbalans door gerechtelijke schikking

Het komt Vos voor dat zich in deze een gerechtelijke schikking tussen partijen aanbiedt omtrent de hierboven onder 2. t/m 8. ingestelde vorderingen tot betaling van bedragen, teneinde een tussenbalans tussen partijen en Red-D B.V. op te maken. Uiteraard is daartoe de medewerking van CW vereist. Mogelijk zal CW in het kader van een comparitie eerder geneigd zijn om de vorderingen van Vos te erkennen indien zij deze door U Kantonrechter bevestigd ziet.

Wat betreft het geschil van partijen omtrent het non-concurrentiebeding merkt Vos op dat hij sinds de beëindiging van de overeenkomst geen actieve acquisitie in de branche van CW heeft ondernomen, hetgeen door CW zeker niet onopgemerkt is gebleven. Hoewel Vos op het standpunt staat dat hij daartoe niet was verplicht heeft hij zich feitelijk al bijna 2 jaar van concurrerende werkzaamheden onthouden. Ook hier biedt zich naar mening van Vos een gerechtelijke schikking tussen partijen aan. Voor de toekomst wil Vos echter zo snel mogelijk een uitspraak verkrijgen die duidelijkheid over deze kwestie schept om verdere discussie te vermijden.

Resterend geschilpunt waarover nog onduidelijkheid heerst zou dan de goodwill vergoeding zijn.

#### 10. Goodwill vergoeding

Vos persisteert primair in zijn vordering tot betaling van goodwillvergoeding t.h.v. € 125.023,00.

#### 10.1 Geen berusting door Vos

CW meent dat Vos geen beroep kan doen op art. 7:445 BW omdat hij bij brief d.d. 14 september 2009 punt 9 van het contract en een afspraak van 27 augustus 2009 aanhaalde. Bij e-mail d.d. 27 augustus 2009 hebben partijen afgesproken dat CW maandopgaven over haar verkoopgegevens aan Vos zou verstrekken, telkens binnen één week na het einde van een kalendermaand. Een afspraak die CW tot op heden niet is nagekomen.

Weliswaar schrijft Vos bij brief d.d. 14 september 2009 dat de in punt 9 overeengekomen regeling de enige is die in het contract staat maar deze mededeling stond in verband met de vordering van CW dat Vos zich van concurrerende werkzaamheden moest onthouden. Vos wilde CW erop wijzen dat in de overeenkomst alleen een regeling over een vergoeding stond en geen regeling over na-contractuele non-concurrentie.

Voor zover CW meent dat Vos in de contractuele goodwill vergoeding heeft berust is dat onjuist. Feit is dat partijen na beëindiging van de overeenkomst over een minnelijke afwikkeling van de overeenkomst hebben onderhandeld, waaronder ook een na-contractuele vergoeding. Feit is echter ook dat geen van beide partijen de in 2006 overeengekomen vergoeding accepteerde en beiden over en weer een afwijkende afwikkeling vorderden.

Vos was niet bereid om een goodwill vergoeding te accepteren die over vijf jaar uitgesmeerd werd en waarbij hij de berekeningsgrondslag niet kon controleren. Meteen na opzegging door CW verlangde Vos betaling van een vast bedrag in één keer als goodwill vergoeding. Zie **productie 9** e-mail d.d. 22 juli 2009 from Mr. Hsieh, derde zin: *“Back to the amount and payment term you mentioned, I can not agree with it at all. You want me pay you at one time, but who can promise me I can get the sales and amount in future 5 years? ...”*.

Ook CW accepteerde de overeengekomen goodwill vergoeding niet langer maar wilde enige vergoeding alleen onder de ontbindende voorwaarde van een na-contractueel non-concurrentiebeding gunnen (hetgeen CW nog steeds bepleit). Partijen wilden de overeengekomen regeling niet uitvoeren maar stelden over en weer nieuwe overeenkomsten op waarover partijen echter geen overeenstemming konden bereiken. CW stuurde aan Vos een e-mail d.d. 4 augustus 2009 waarin uitdrukkelijk staat vermeld dat de overeenkomst per 21 juli 2009 formeel was beëindigd en dat op 1 augustus 2009 een nieuwe nog te sluiten overeenkomst tussen partijen zou ingaan (**productie 10** pagina 1): *“3. Our cooperation has been terminated on 21<sup>st</sup> Jul. formally, so previous commission calculation way will be end on 31st Jul. From 1<sup>st</sup> Aug. 2009 commission will be calculated based on new agreement.”* Vervolgens stuurde CW op 6 augustus 2009 een nieuwe agentuurovereenkomst aan Vos (**productie 10**, pagina 2):

*“Agency Agreement....*

*Validity of the Agreement: 1 August, 2009 to 30 July, 2014*

...

*3. The relationship between The Company and The Agent still exists during The Period. If there is any activity from The Agent that might harm The Company's interest or reputation, The Company shall stop the payment immediately and claim the entire loss from The Agent.*

...

6. *The Agreement shall supersede all prior understandings and agreements between The Company and The Agent, ...*”

De regeling “any activity ... that might harm The Company’s interest ...” is enigszins vaag maar het was duidelijk dat CW een na-contractueel non-concurrentiebeding voor de duur van vijf jaar eiste.

Vervolgens stuurde Vos op zijn beurt de in productie 9 bij conclusie van antwoord overgelegde schikkingsovereenkomst die onder 2.4 in een goodwill vergoeding met een vast bedrag in één keer voorziet. Noch over het voorstel van CW noch over het voorstel van Vos hebben partijen overeenstemming bereikt.

De standpunten die partijen sinds beëindiging van de overeenkomst hebben ingenomen blijven ook in de gerechtelijke procedure onveranderd. Nog steeds accepteert geen van de partijen de in april 2006 overeengekomen vergoeding. Vos eist betaling van een vast bedrag in één keer als goodwill vergoeding. CW eist dat enige vergoeding met een na-contractueel non-concurrentiebeding van vijf jaar wordt verbonden.

Geen van de partijen acht zich aan de in 2006 overeengekomen regeling gehouden, ook CW niet. E.e.a. leidt juist niet tot de conclusie dat één van de partijen in de overeengekomen vergoeding heeft berust. Veeleer moet worden geconcludeerd dat partijen de in april 2006 overeengekomen vergoeding overeenstemmend hebben geannuleerd.

#### 10.2 Geen beëindiging door Vos

CW stelt dat de handelsagentuurovereenkomst niet door haar maar door Vos werd beëindigd en legt een e-mail van Vos d.d. 23 juni 2009 over met daarbij een beweerdelijk door hem geschreven brief in het Engels. CW wenst hieraan het rechtsgevolg van art. 7:442 lid 4 sub b BW te verbinden.

Vos erkent dat hij op 22 juni 2009 een brief (niet de door CW overgelegde brief, zie hieronder 10.3) aan CW heeft geschreven en deze bij e-mail d.d. 23 juni 2009 aan CW gestuurd. Voor zover de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 echter überhaupt als opzegging kan worden beschouwd – quod non! – kan daaraan, anders dan CW stelt, evenwel niet het rechtsgevolg van art. 7:442 lid 4 sub b BW worden verbonden.

Art. 7:442 lid 4 sub b BW sluit het recht van de handelsagent op goodwillvergoeding uit indien de handelsagent de overeenkomst heeft beëindigd. Zoals onder 5.4 uiteengezet eindigde de handelsagentuurovereenkomst niet door de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 (na afloop van een opzegtermijn van vier maanden), maar door een tussentijdse onverwijld opzegging met onmiddellijke ingang van CW d.d. 20 juli 2009.

#### 10.3 De brief d.d. 22 juni 2009

Vos heeft op 23 juni 2009 een brief in de Chinese taal aan CW gestuurd. Een interpretatie van de inhoud van de door CW ontvangen Chinese brief strand in deze procedure op grond van taalkundige moeilijkheden.

Allereerst is de door CW in productie 1 bij conclusie van antwoord overlegde in het Engels gestelde brief niet door Vos geschreven. Deze brief is Vos niet bekend en hij heeft deze ook niet bij e-mail d.d. 23 juni 2009 aan CW gestuurd.

Vos heeft een ontwerp-brief in het Duits geschreven en deze door een kennis naar het Chinees laten vertalen. De Duitse versie heeft Vos nimmer aan CW verstuurd. Hij trachtte zich uitsluitend direct tot Mr. Hsieh te wenden teneinde evt. tussenkomst door Simon Huang te voorkomen.

Vos spreekt geen Chinees en weet derhalve niet of de door Vos aan CW gestuurde vertaling (zie laatste pagina van **productie 12**) overeenkomt met de hier door CW in productie 2a overgelegde vertaling. Evenmin kan hij zeggen of de door hem aan CW gestuurde vertaling voor 100% overeenkomt met zijn Duits ontwerp. De Chinese taal kent nuanceringsen die een accurate vertaling vaak onmogelijk maken.

Van de door Vos gestuurde Chinese vertaling heeft CW in juni 2009 wederom een vertaling in het Engels opgesteld en aan Vos ter bevestiging gestuurd. Vos heeft deze vertaling nooit bevestigd omdat hij toen al in overleg met Mr. Hsieh stond en partijen de samenwerking wilden voortzetten, al was het na een grondige herbezinning. De vertaling die destijds door CW werd opgesteld wijkt inhoudelijk af van de hier in de procedure overgelegde Engelse brief.

Het Duitse ontwerp van de brief d.d. 22 juni 2009 luidde als volgt:

*„Sehr geehrter herr Hsieh,*

*Ich dachte wir haetten ein zusammenarbeit, dass heist zu meiner meinung das mann zusammen etwas erreichen will.*

*Ich denk auch das wir die erste jahren von unsere Kooperation ziemlich viel erreicht haben.*

*Simon (und auch Doris) behandeln mir aber nur als ein mitarbeiter und geben eigene Interpretierung zu Ihre Worter.*

*Was letzte Wochen passiert ist ist vollig unakkzeptabel, ich denk auch das Simon nicht ehrlich ist und Ihnen nicht alles erzahlt.*

*Ich hab mir dan auch entschieden die Kooperation beenden zu müssen.*

*Mein zukunfftige Aktivitaten hangen ab von die Art und Weise wie wir uns verabschieden.*

*Kommunikation hierueber werd auch bestimmt nicht ueber Simon laufen.*

*Es tut mir leid und ich haette es gerne anders gesehen aber ich hab auch ein Leben zu Leben.*

*Wie eher gesagt: wenn ich als mitarbeiter behandelt werden woll suche Ich mir ein Job in Europa.*

*Es gibt viel mehr zu sagen zu diese Sache aber ich denk das obene zusammenfassung genugt.*

*Mit freundlichen Grussen*

*Eltjo”*

#### 10.4 Geen afwijkende interpretatie door CW achteraf

Vos heeft de brief d.d. 22 juni 2009 niet als opzegging bedoeld en CW heeft deze brief ook niet als zodanig begrepen. Vos bedoelde de samenwerking niet te beëindigen maar stelde een herbezinning aan de orde. Met zijn brief richtte Vos zich met een “noodkreet” aan Mr. Hsieh

en Mr. Hsieh heeft daarop gereageerd door met Vos in gesprek te gaan over een verbetering van de samenwerking (zie hieronder 11.3).

CW kan de betekenis die zij in juni 2009 aan de brief van Vos heeft ontleent niet achteraf veranderen en de brief alsnog als opzegging (willen) begrijpen.

Het feit dat CW de brief van Vos niet als opzegging heeft begrepen blijkt uit haar opzegging d.d. 20 juli 2009. Een overeenkomst die als beëindigd wordt beschouwd hoeft immers niet meer te worden opgezegd.

Voor zover CW haar e-mail in productie 6 conclusie van antwoord aanhaalt, staat in deze e-mail geen verwijt van CW dat Vos de overeenkomst zou hebben beëindigd. CW verwijt Vos ervan dat hij begonnen was met een discussie over de agentuur relatie. Op deze e-mail heeft Vos geantwoord dat het niet ter zake deed wie met de discussie was begonnen en dat naar zijn mening Simon Huang ermee was begonnen door in een e-mail d.d. 20 juni 2009 te vragen waarvoor CW überhaupt een handelsagent nodig heeft (zie hieronder 11.1).

Ook gedurende de buitengerechtelijke schikkingsonderhandelingen heerste tussen partijen overeenstemming dat niet Vos maar CW de overeenkomst had beëindigd. Dat blijkt uit de e-mail van CW d.d. 4 augustus 2009 en het voorstel van CW d.d. 6 augustus 2009 (**productie 10**) waarin de opzegging op 21 juli 2009 wordt gesteld en een nieuwe contractperiode op 1 augustus 2009 ingaat en niet op 1 juli 2009. Dat blijkt tevens uit het voorstel van Vos waar onder nr. 1 aan de opzegging van CW wordt gerefereerd (productie 9 conclusie van antwoord).

11.

Voor zover U Kantonrechter ondanks het door Vos hierboven geboden uitleg en ongeacht de tussentijdse opzegging door CW alsnog concludeert dat de overeenkomst door Vos werd opgezegd en tevens beëindigd – quod uitdrukkelijk non! – werd deze beëindiging in ieder geval gerechtvaardigd in de zin van art. 7:442 lid 4 sub b BW, te weten door omstandigheden die de principaal kunnen worden toegerekend. Art. 7:442 lid 4 sub b BW vraagt niet om een dringende reden.

Nu CW zich ineens op de brief van 22 juni 2009 beroept en deze achteraf alsnog als opzegging wenst te begrijpen ziet Vos zich genoodzaakt om de onverkwikkelijke context te vermelden waarin deze brief werd geschreven. De reden waarom Vos de samenwerking met CW ter discussie stelde was gelegen in het denigrerende gedrag van Simon Huang waardoor de verstandhouding tussen partijen steeds meer onder druk kwam te staan. Het gedrag van haar medewerker Huang is aan CW toe te rekenen, art. 6:170 BW.

Vos heeft in zijn brief zijn beweegredenen uitdrukkelijk en in duidelijke bewoording aangegeven. Hierover kan tussen partijen geen misverstand zijn ontstaan.

11.1 Context van de brief d.d. 22 juni 2009

Tot april 2009 handelde Vos alle zaken rechtstreeks met de directeur van CW Mr. Hsieh af en de verstandhouding tussen partijen was goed. Mr. Hsieh en Vos deelden gelijklopende inzichten in de manier van zakendoen en de samenwerking was voor beide partijen uitermate profitabel. Enige drempel tussen partijen was het feit dat Mr. Hsieh geen Engels spreekt en

Vos geen Chinees. Desondanks verliep de communicatie met de secretaresse van Mr. Hsieh als tolk zonder problemen.

Vanaf april 2009 kwam Simon Huang in dienst bij CW en de communicatie tussen Vos en CW verslechterde zienderogen. Mr. Huang mist de voor de branche en het contact met de klanten noodzakelijke technische kennis. Het door Vos in het verleden behaalde succes acht hij vanzelfsprekend en ziet de in deze marktsector met het werven van nieuwe klanten gemoeide tijd en inspanning (gemakshalve of door onwetendheid) over het hoofd. Mr. Huang stootte Vos herhaaldelijk voor het hoofd door zijn gebiedende toon en beledigende opmerkingen. Bij gesprekken tussen Vos en Mr. Hsieh ging Mr. Huang als "tolk" ertussen zitten en Vos merkte al snel op dat Mr. Huang de woorden van Vos onvolledig vertaalde en/of zijn eigen interpretatie aan de woorden van Vos gaf. Vos werd in toenemende mate tegengewerkt en zwart gemaakt door Simon Huang. De communicatie met Mr. Huang werd voor Vos steeds moeilijker te verduren en de samenwerking met CW kwam hierdoor onder druk te staan. Mr. Huang was het overduidelijk eraan gelegen om de goede verstandhouding tussen Vos en Mr. Hsieh te ondermijnen en Vos als handelsagent door één van zijn vrienden te vervangen, te weten de heer Werner Krempel. De heer Krempel werd na de beëindiging van CW door Mr. Huang naar voren geschoven en is sindsdien handelsagent van CW voor Europa.

Concreet ging aan de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 een e-mailwisseling tussen Vos en Simon Huang vooraf van 19 en 20 juni 2009 (**productie 11**). Vos stond in onderhandelingen met de klant ITB over een order van een stamping tool, een product van CW dat op de Europese markt niet concurrerend is. De onderhandelingen verliepen moeizaam. ITB leek niet genegen deze tool in China aan te schaffen, omdat zij deze voor dezelfde kwaliteit en prijs elders op de Europese markt kan inkopen. Gedurende een gezamenlijke zakenreis met Mr. Huang in mei 2009 had Vos veel moeite gedaan om Mr. Huang op de Europese markt wegwijst te maken. Vos had herhaaldelijk aan hem uitgelegd dat CW met de product groepen stamping en moulding tools op de Europese markt alleen door een scherpere prijsstelling kan concurreren. Mr. Huang achtte een korting van 15% voldoende - als "gebaar" (gesture) - maar insisterde voor het overige op handhaving van de niet concurrerende prijzen. Daarop schreef Vos bij e-mail d.d. 19 juni 2009 (**productie 11** pagina 1):

*"Hi Simon,*

*Based on this gesture we will probably not get the PO.  
They still need to quote to their client, but if they get the PO their expectation  
is that they still can purchase the tools at a similar cost level in Europe.*

*Based on the latest quotes their hopes for the future are not so high.  
To keep an opening in our relationship I proposed to have a critical look to  
the 5 quotes we made in november. These projects will not be ordered but  
if we can adjust the prices from november to an acceptable level (no target price given)  
they will consider us for new inquiries.  
If we want to do like this we need the reply somewhere next week (it is not so urgent)  
If we do not want to do like this the chance for future inquiries is limited.  
This is the best I could do from my side*

*regards  
Eltjo"*

Simon Huang antwoordde bij e-mail d.d. 20 juni 2009 (**productie 11** pagina 2):

*"Hi Eltjo,*

*I think it is not what you said about gesture, but your negotiation capability and our competitiveness. Basically we may not do business with insufficient profit or even loss. If it is necessary for a strategic quotation from the aforesaid situation to clients, we both should discuss and afford together. Are you willing to lower your commission rate for such a case?*

*The bottom line is made from Mr. Hsieh. I trust he should have good reasons for this decision. However, you might describe the situation for last 5 quotations in Nov. at that time to help me understand easily. What was our original offer and what was their request? "Price to an acceptable level" is quite fuzzy. I am not sure if someone in CW at that time could figure out what quotation could be accepted. In lots of cases and it is general for business negotiation, both parties would try from time to time to test the bottom line of counterparty, and it is your task once acting as agent to approach clients. What you usually brought us is the "firm" request from clients and, if not, no order would be given.*

*If so, what we need an agent for?*

*Perhaps we may re-define your task for things apart from price negotiation.*

*For the prices quoted after financial crisis, we do gradually lower our calculation. Till today, our calculation is near to domestic clients already. This means we have to fulfill stricter demand from overseas clients but just quote similar price level for lower quality. For ITB case, if price is cut 1/3 and we still have enough profit, then our calculation must be wrong. As checked again with Mr. Hsieh our bottom line still remains 15% discount based on the first quotation. Now it is your turn to see what you could accomplish.*

*Best regards,*

*Simon Huang"*

Zonder eigen kennis van markt en klanten trekt Mr. Huang het onderhandelings talent van Vos in twijfel en gaat geheel voorbij aan de door Vos in het verleden behaalde resultaten. Vos wees Mr. Huang er herhaaldelijk op dat Vos zich met zijn aanpak in het verleden bij uitstek had bewezen en dat Vos de denigrerende toonzetting van Mr. Huang ongepast en onwenselijk vond, aangezien hij geen werknemer van CW was maar een gelijk gestelde zakenpartner. Mr. Huang toont geen enkel respect voor de inzet en marktkennis van Vos en meent kennelijk het evengoed zonder Vos te kunnen doen. Hij valt tegen Vos uit door te vragen waarvoor CW wel een handelsagent nodig heeft en door te dreigen het takenpakket van Vos aan te passen. Deze e-mailwisseling is slechts één van vele voorbeelden waarin Mr. Huang tegen Vos uitviel en hem meer als lakei dan als zakenpartner behandelde.

## 11.2

Vos kon het neerbuigende en denigrerende gedrag van Mr. Huang niet langer verdragen. Dat is de reden waarom hij zich met zijn brief d.d. 22 juni 2009 in het Chinees aan Mr. Hsieh zelf richtte. E.e.a. geeft hij in de brief ook uitdrukkelijk aan:

*"Simon (und auch Doris) behandeln mir aber nur als ein mitarbeiter und geben eigene Interpretierung zu Ihre Worter.*

*Was letzte Wochen passiert ist ist vollig unakkzeptabel, ich denk auch das Simon nicht ehrlich ist und Ihnen nicht alles erzählt.*

...

*Wie eher gesagt: wenn ich als mitarbeiter behandelt werden woll suche Ich mir ein Job in Europa.“*

Voor zover CW bij conclusie van antwoord vermoedt dat Vos de samenwerking in waarheid wilde beëindigen wegens een terugval in zijn inkomsten door de economische crisis of omdat hij “minder invloed op Mr. Hsieh had” door de komst van Mr. Huang staat dat betoog haaks op de duidelijke bewoording in de brief van Vos d.d. 22 juni 2009 en de tussen partijen in juni en juli 2009 hierover gevoerde e-mailcorrespondentie. Daarnaast waren inkomsten van Vos nog steeds hoger dan bij aanvang van de samenwerking en ruim boven modaal en zou een beëindiging van de samenwerking een nog veel grotere terugval in inkomsten voor Vos betekenen dan de tijdelijke terugval door de crisis.

CW vestigt haar bijzondere aandacht op de mededeling van Vos dat zijn ervaring hem had geleerd dat het te riskant was om slechts één agentschap te hebben en meent dat e.e.a. niet zou stroken met de stellingen van Vos in nr. 6.2 van de dagvaarding. Dat is onbegrijpelijk.

Met de opmerking over zijn “ervaring” doelde Vos op het wangedrag van Mr. Huang die de samenwerking en verstandhouding tussen partijen sinds april 2009 in toenemende mate verstoorde. Op de markt waarin Vos al zijn contacten heeft werkte hij uitsluitend voor CW. Zoals in nr. 6.2 van de dagvaarding uiteengezet heeft Vos door de beëindiging van de samenwerking met CW al zijn provisie verloren en het zou hem twee à drie jaar tijd en inspanning kosten om zijn provisie op deze markt op hetzelfde niveau terug te brengen. Hoewel Vos door het denigrerende gedrag van Mr. Huang niet langer gelukkig was met de agentschap voor CW had hij geen keuze omdat hij niet op een andere agentschap terug kon vallen. Daardoor was Vos in 2009 in een impasse terecht gekomen en zag hij zich genooddaakt om bij Mr. Hsieh op een verbetering van de samenwerking, met name de communicatie, aan te dringen. Het is voor een handelsagent riskant om slechts één agentschap te hebben, omdat de samenwerking door omstandigheden kan verslechteren waarop de agent geen invloed heeft. Vos heeft dat risico op zich genomen en is er de dupe van geworden, hetgeen te wijten is aan Simon Huang.

### 11.3 Reactie van CW op de brief d.d. 22 juni 2009

De brief van Vos werd door Mr. Hsieh niet als opzegging begrepen; dat blijkt uit de opvolgende e-mailcorrespondentie tussen 23 juni en 20 juli 2009 (**productie 12**). De samenwerking werd na 23 juni 2009 onverminderd voortgezet en Mr. Hsieh nodigde Vos uit om voor een gesprek onder vier ogen naar China te komen. Tussen 23 juni en 17 juli 2009 gingen partijen met elkaar in overleg hoe de samenwerking moest verbeteren om het door de misklanken tussen Mr. Huang en Vos beschadigde vertrouwen te herstellen. Partijen kwamen overeen om in kalenderweek 33 of 34 een persoonlijk gesprek in China te voeren en pas daarna een beslissing te nemen of de samenwerking in hernieuwde vorm voortgezet zou worden of in goed verstandhouding gezamenlijk moest worden beëindigd.

Zie daarvoor de e-mailcorrespondentie tussen Mr. Hsieh en Vos in **productie 12**:

Op de laatste pagina van **productie 12** staat de in het Chinees gestelde brief van Vos aan CW per e-mail van 23 juni 2009. Mr. Hsieh schrijft als eerste reactie hierop bij e-mail d.d. 23 juni 2009, (**productie 12**, laatste pagina):



*"I am so surprised to get you mail today. I hope we can have a face to face discussion, to clear it.  
Also I hope before we have this face to face discussion, please do not tell any clients.  
Make the decision after our discussion."*

Vos voelde zich begrepen en reageerde bij e-mail d.d. 23 juni 2009, **productie 12**, pagina 1 onderaan en pagina 2:

*"Dear mr. Hsieh,*

*Thanks for your mail.*

*It really expresses the way how a cooperation should be I think. But I really doubt if the people you made sales manager understand the true meaning of cooperation.*

*I think we have quite the same ideas on teamwork and both regret that this goes wrong because of communication.*

*You probably do not know how many comments, remarks, commands, accusations and insinuations*

*I got from your so-called managers, who act really like a boss to me and not as a partner.*

*I also doubt if Simon is honest to you about the things he is saying to me.*

*....*

*I assume you prefer that I come to China for a face to face discussion, I will apply for the visa,"*

Mr. Hsieh antwoordde bij e-mail d.d. 24 juni 2009, **productie 12**, pagina 1:

*"We need face to face talk and then make decision."*

Geen sprake dus van een onomstotelijke beëindiging. Partijen wilden met elkaar in gesprek en pas daarna beslissing nemen. Vos deelde mee dat hij een visum aan zou vragen en op 17 juli 2009 met zijn familie twee weken met vakantie zou gaan en daarna in kalenderweek 33 of 34 naar China zou komen.

12. Opzegging door CW d.d. 20 juli 2009

Op 16 juli 2009 verlangde CW ineens betaling van gelden die Vos in zijn hoedanigheid als directeur van Red-D B.V. van klanten had ontvangen. Het betreft de hier door CW voor verrekening aangedragen vordering van CW op Red-D B.V..

Volgens de tussen partijen gebruikelijke praktijk was de vordering van CW jegens Red-D B.V. pas opeisbaar na vaststelling en verrekening van alle vorderingen tussen CW, Vos en Red-D B.V. over en weer (zie boven 4.). In juli 2009 hadden partijen nog geen afrekening over 2009 opgemaakt. Ook was er een gesprek tussen Vos en Mr. Hsieh gepland, met als mogelijke uitkomst een gezamenlijke beëindiging van de samenwerking en de daarbij behorende eindbalans.

Vos ging eerst niet in op deze ontijdige invordering van CW en liet op vrijdag, 17 juli 2009 weten dat hij, zoals aangekondigd, op het punt stond om met vakantie te gaan. Daarop reageerde CW onthutst en Mr. Hsieh dreigde via zijn secretaresse met gerechtelijke stappen.

Vos antwoordde bij e-mail d.d. 17 juli 2009 (**productie 13** pagina 1):

*"Hi Gladys,*

...

*I have also asked question with many times no reply:  
as for the reply on improve or change, it has not been answered yet.  
we both have suggested a possible change in the cooperation  
but i want to know what changes in the company or in communication he thinks of  
since the end of cooperation also involves financial issues  
at least you need to tell what you think the balance is  
the final balance is connected in relation to ending the cooperation  
it can not be seen separate since for both money is involved  
so first the final discussion on ending cooperation and payments need to be finalized  
before any payments will be made*

*I think mr hsieh should not give reasons for payment that are not valid  
in relation to the investment for the new factory the amount can be neglected*

*regards  
eltjo"*

Vos wenste niet op het gesprek in China vooruit te lopen. Een mogelijke uitkomst van het gesprek was een gezamenlijke beëindiging van de overeenkomst en dan moesten partijen een eindbalans opmaken. CW wilde e.e.a. niet afwachten, geheel in strijd met de gebruikelijke praktijk en de voorafgaand gevoerde correspondentie. Op de e-mail van Vos d.d. 17 juli 2009 volgde de e-mail van CW d.d. 20 juli 2009 waarin CW zonder opgave van redenen de agentuurovereenkomst per direct beëindigde (**productie 5**).

### 13. Voorwaardelijke wijziging van eis

Subsidiare en slechts voor het geval dat U Kantonrechter concludeert dat Vos in de contractuele goodwillvergoeding na beëindiging van de overeenkomst heeft berust – quod non! – wijzigt Vos zijn bij dagvaarding ingestelde eis voor wat betreft de (buitengerechtelijke) vernietiging en de goodwill vergoeding en eist veroordeling tot nakoming van de in april 2006 overeengekomen vergoeding, te weten 3% van de aan de klanten vanuit de klantenlijst van Vos gefactureerde verkoopomzet (sales) vanaf 21 juli 2009 t/m 20 juli 2014.

#### 13.1

Omdat CW echter niet nalaat aan deze regeling een eigen interpretatie te geven grijpt Vos in dat geval de gelegenheid aan om de contractuele vergoeding tot een duidelijke en werkbare oplossing tussen partijen uit te werken en te doen vaststellen.

Vos eist derhalve verklaringen voor recht:

1. dat de in punt 9 van het contract overeengekomen vergoeding niet onder enige ontbindende voorwaarde staat dat Vos zich van concurrerende activiteiten ten opzichte van CW dient te onthouden.
2. dat de overeengekomen vergoeding geen maximum vergoeding overeenkomstig art. 7:442 lid 2 BW kent.
3. dat de overeengekomen vergoeding wordt gegund, ongeacht wie de overeenkomst heeft beëindigd.

Tevens dient in deze procedure de klantenlijst van Vos tussen partijen vastgesteld te worden. De vergoeding van 3% geldt voor klanten van de klantenlijst van Vos ("his customer list"), te weten de lijst van door Vos geworven nieuwe klanten. In april 2006 heeft CW aan Vos een klantenlijst met 12 bestaande klanten voorgelegd (**productie 14** pagina 1). CW legt in productie 7 een klantenlijst met 41 klanten over. Deze heeft CW na beëindiging van overeenkomst opgesteld om het verschil van oude en nieuwe klanten aan te geven. De nieuwe klanten behoren tot de klantenlijst van Vos waarover gedurende 5 jaar 3% provisie dient te worden betaald. Voor zover CW daarbij stelt dat van deze 41 klanten aan het eind van de overeenkomst nog 22 klanten over waren is dat onjuist. Al deze klanten waren tot juli 2009 klanten van CW, hetgeen mede blijkt uit de in **productie 7** overgelegde orderlijsten van 2009. Vos weet zeker dat vrijwel de meeste klanten nog steeds klanten van CW zijn.

Wat betreft de onderscheiding tussen bestaande klanten en nieuwe klanten kan Vos zich op enkele uitzonderingen na met deze lijst van CW verenigen. Hij legt in **productie 14** pagina 2 een klantenlijst van 42 klanten over. In de vierde kolom heeft Vos vermeld welke klanten oud of nieuw zijn volgens CW. Door het klantenbestand van CW van juli 2009 met de lijst van bestaande klanten van april 2006 te vergelijken komt Vos echter tot een iets ander resultaat, zoals vermeld in de vijfde kolom. Op acht klanten na zijn partijen het erover eens welke klanten tot de klantenlijst van Vos behoren. Over de klanten nr. 4 Robert Bosch GmbH, nr. 12 Geissler GmbH, nr. 23 NaVégre Bt., nr. 30 TYCO Electronics Austria GmbH, nr. 32 Tyco Niefern (germany), nr. 33 Tyco Speyer (germany), nr. 36 Tyco Langen (germany), nr. 40 Tyco Portugal hebben partijen nog geen overeenstemming bereikt. Deze klanten stonden niet als bestaande klanten op de lijst van april 2006 vermeld (**productie 14** pagina 1) en zijn door Vos nieuw geworven.

Vos eist dat de acht genoemde klanten op zijn klantenlijst worden geplaatst en dat de klantenlijst overeenkomstig **productie 15** tussen partijen in rechte wordt vastgesteld, teneinde verdere discussie hierover te voorkomen.

CW heeft in het verleden getracht om op de vergoeding af te dingen door te eisen dat alleen op door deze klanten ontvangen betalingen 3% moet worden betaald. De overeenkomst spreekt echter van sales, dus het gefactureerde verkoopomzet en niet van payments, dus betaalde bedragen. Het is ook niet meer dan redelijk dat het incassorisico geheel voor rekening van CW komt, nu Vos hierop na beëindiging van de overeenkomst geen enkele invloed meer heeft. Vos eist dat CW wordt veroordeeld om 3% van de aan de klanten gefactureerde verkoopomzet te betalen.

### 13.2

Inmiddels is de periode gedurende welke CW volgens het contract 3% provisie over verkopen aan de klanten vanuit de klantenlijst zou moeten betalen al begonnen. De periode duurt na beëindiging door CW per 20 juli 2009 vanaf 21 juli 2009 tot en met 20 juli 2014. CW is zich er natuurlijk van bewust dat Vos voor de vaststelling van een na-contractuele provisie van 3% tot juli 2014 aangewezen is op gegevens waarover alleen zij beschikt.

De vergoeding is een provisie in de zin van art. 7:431 BW en CW dient dienovereenkomstig aan haar mededelingplichten volgens art. 7:433 BW te voldoen. Met e-mailwisseling d.d. 27 augustus 2009 hebben partijen afgesproken dat CW aan Vos telkens binnen één week na het einde van de kalendermaand een maandopgave over de verkoopgegevens zou verstrekken:

**productie 16**, eerste pagina, onder 4.:

*“(Vos) 4. I propose that sales data are submitted within 1 week after the ending of the month.”*

*“(CW) Reply 4. We agree with sales data submit within 1 week after the ending of the month but only with sales which you’re going to get 3% commission.”*

Vervolgens deed CW een onjuiste opgave over de door Vos in 2009 verdiende provisie (productie 8 bij conclusie van antwoord). Vos heeft CW bij brieven d.d. 14 september 2009, 23 september 2009 en 8 oktober 2009 gesommeerd om de (correcte) verkoopgegevens van juli en augustus 2009 te verstrekken (productie 2 bij dagvaarding en **productie 16**: pagina 2, tweede alinea: *“We also would like to notify you that after our writing of september 14 ... 1. we did not receive a correct overview on the data of july 2009 2. we did not receive any data on august 2009...”* en pagina 3).

Met e-mail d.d. 23 september 2009 eiste Vos inzage in de boekhouding van CW teneinde de verkoopgegevens te kunnen achterhalen. In haar antwoord bij e-mail d.d. 23 september 2009 weigert CW ronduit inzage in haar boekhouding, zie productie 6 bij conclusie van antwoord, derde alinea: *“...it is impossible that I show you the bookkeeping. Once you viewed our bookkeeping, you know the CW business clear, it is just like I show the commercial secrets to my competitor. Do you think this is reasonable?”*.

CW dient aan Vos een opgave te verstrekken over de aan voornoemde klanten gefactureerde omzetten vanaf 21 juli 2009 t/m de dag van voldoening. Tevens dient CW aan Vos volledig en naar waarheid inzage in haar boekhouding te verschaffen, met name in alle boekingen en bescheiden die rechtstreeks betrekking hebben op opdrachten van voornoemde klanten vanaf 21 juli 2009 tot en met 20 juli 2014, met de daarbij behorende bestellingen, leverbewijzen, facturen en bewijs van ontvangen betalingen. Vos wenst zich bij inzage te laten bijstaan door een door U te benoemen deskundige.

Tevens en voor zover van belang eist Vos overlegging van uittreksels en afschriften van de hiervoor genoemde gegevens en stukken uit de boekhouding van CW op grond van art. 843a Rv. Het rechtmatig belang van Vos bij overlegging van deze stukken vloeit voort uit de rechtsverhouding tussen partijen. Zonder deze gegevens kan Vos zijn vorderingen niet vaststellen. De gegevens betreffen vorderingen van Vos op grond van een overeenkomst waarvan CW en Vos partijen zijn. De te overleggen bescheiden zijn hiervoor duidelijk met name genoemd, te weten alle bescheiden die rechtstreeks betrekking hebben op opdrachten van voornoemde klanten vanaf 21 juli 2009 tot en met 20 juli 2014, met de daarbij behorende bestellingen, leverbewijzen, facturen en bewijs van ontvangen betalingen.

Aangezien CW reeds over 2009 onjuiste gegevens verstrekt en Vos zoals hierboven onder 5.5 uiteengezet een inzagerecht of exhibitieplicht in China zou moeten afdwingen, heeft Vos weinig hoop dat hij met zijn vorderingen op grond van art. 7:433 BW en art. 843a Rv de verkoopomzet van CW doeltreffend en controleerbaar kan achterhalen. Vos eist derhalve om zijn vorderingen met dwangsommen te verbinden, te betalen aan Vos.

De hoogte van de dwangsom dient voldoende rekening te houden met de door Vos voorlopig geschatte provisieordering. Vos gaat er als zeker van uit dat de verkopen van CW sinds juli 2009 minimaal terug zijn op het niveau van 2008. CW genereert aldus minimaal 3,4 Miljoen USD per jaar, waarvan zeker 60% wordt behaald met nieuwe klanten die Vos heeft geworven. De vordering van Vos bedraagt derhalve minimaal (60% van 3,4 Miljoen = 2,04 Miljoen,

waarvan 3%=>) 61.200 USD per jaar gedurende vijf jaar, aldus 306.000 USD, omgerekend met een gemiddelde wisselkoers van USD 1 = € 0,75 € 229.500, gerond € 230.000.

13.3

Teneinde de aan de klanten van de klantenlijst gefactureerde verkoopomzet betrouwbaar en zonder executie in China te kunnen achterhalen en teneinde evt. door CW verstrekte gegevens op juistheid en volledigheid te kunnen controleren, pleit Vos ervoor om in deze procedure de reeds onder 5.6 benoemde klanten van CW als getuigen te doen horen. Deze klanten kunnen op grond van hun inkoopadministratie verklaringen afgeven over de door CW gefactureerde omzet vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van getuigenverhoor.

## **BEWIJS**

Vos biedt - doch slechts voor zover op grond van artikel 150 Rv de bewijslast op hem zou berusten – bewijs aan van zijn stellingen door de bij deze conclusie gevoegde producties.

Vos benoemt voor de door CW sinds 21 juli 2009 gegenereerde omzet tot aan de dag van getuigenverhoor, laatstelijk 20 juli 2014, als getuigen de hoofd van administratie cq. inkoop van

- Tyco Electronics AMP GmbH in Langen,
- Tyco Electronics AMP GmbH in Wört,
- Tyco Electronics AMP GmbH in Speyer,
- Hasco Hasenclever GmbH & Co KG in Lüdenscheid,
- FCI Connectors Deutschland GmbH in Nürnberg en
- ADC Krone GmbH in Berlijn.

Tyco Electronics en ADC Krone zijn allen onderdelen van het concern TE Connectivity.

Tevens wordt de heer Werner Krempel te Freiburg, Duitsland als getuige benoemd.

## **MITSDIEN:**

Wijzig Vos zijn eis als volgt:

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

1.

CW te veroordelen om aan Vos tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 42.749,00 voor achterstallige provisie te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 14 september 2009 tot aan de dag van voldoening, voor zover deze vordering niet vóór uitspraak door verrekening met een vordering van CW op Red-D B.V. teniet is gegaan;

2.

voor recht te verklaren dat de tussen partijen d.d. 6 april 2006 gesloten handelsagentuurovereenkomst door CW op 20 juli 2009 zonder inachtneming van een

opzegtermijn werd beëindigd en dat Vos jegens CW sindsdien niet gebonden is aan enig na-contractueel non-concurrentiebeding;

3.

primair CW te veroordelen om aan Vos 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 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening;

subsidiare en slechts voor zover U Kantonrechter de brief van eiser d.d. 22 juni 2009 als opzegging beschouwt, gedaagde te veroordelen om aan eiser tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 38.424,00 voor schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening;

telkens voor zover deze vordering niet vóór uitspraak door verrekening met een vordering van CW op Red-D B.V. teniet is gegaan;

4.

CW te veroordelen om aan Vos tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 7.644,04 voor vergoeding van kosten te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening, voor zover deze vordering niet vóór uitspraak door verrekening met een vordering van CW op Red-D B.V. teniet is gegaan;

5.

primair CW te veroordelen om aan Vos tegen behoorlijke bewijs van kwijting een bedrag van € 125.023,00 voor goodwill vergoeding te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening, voor zover deze vordering niet vóór uitspraak door verrekening met een vordering van CW op Red-D B.V. teniet is gegaan;

subsidiare en slechts voor zover U Kantonrechter oordeelt dat Vos bij brief d.d. 14 september 2009 in de contractuele regeling heeft berust,

voor recht te verklaren dat de in punt 9 van het contract overeengekomen vergoeding niet onder een ontbindende voorwaarde staat dat Vos zich van concurrerende activiteiten ten opzichte van CW dient te onthouden;

voor recht te verklaren dat de overeengekomen vergoeding geen maximum vergoeding overeenkomstig art. 7:442 lid 2 BW kent;

voor recht te verklaren dat de overeengekomen vergoeding wordt gegund, ongeacht wie de overeenkomst heeft beëindigd;

de door Vos in **productie 15** overgelegde klantenlijst met 30 klanten vast te stellen als de klantenlijst van Vos zoals in punt 9 van de overeenkomst bedoeld;

CW te veroordelen om aan Vos een bedrag te betalen dat gelijk is aan 3% van de verkoopomzet die CW vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van uitspraak aan de klanten van voornoemde klantenlijst heeft gefactureerd; voor de maanden augustus 2009 tot en met

november 2009 slechts voor zover deze vergoeding niet reeds is verdisconteerd in een overeenkomstig 3. toegewezen schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging; vermeerderd met wettelijke handelsrente op jaarbasis vanaf de dag van uitspraak tot aan de dag van voldoening;

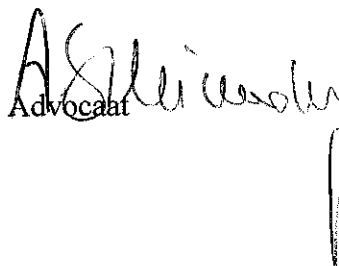
CW te veroordelen om aan Vos in de toekomst tot en met 20 juli 2014 maandelijks een bedrag te betalen dat gelijk is aan 3% van de verkoopomzet die CW in de voorafgaande maand aan de klanten van voornoemde klantenlijst heeft gefactureerd;

CW te veroordelen om aan Vos binnen 14 dagen na de dag van uitspraak schriftelijk volledig en naar waarheid afschriften van alle bescheiden te verstrekken, die rechtstreeks betrekking hebben op opdrachten die CW van de klanten op de klantenlijst heeft ontvangen en uitgevoerd, vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening, laatstelijk tot en met 20 juli 2014, met name de bij deze opdrachten behorende bestellingen, leverbewijzen, facturen en bewijs van ontvangen betalingen, op straffe van een aan Vos te betalen dwangsom van € 1.000,- per dag voor iedere dag dat CW daarmee na afloop van 14 dagen na de dag van uitspraak in gebreke blijft;

CW te veroordelen om aan Vos binnen 14 dagen na de dag van uitspraak volledig en naar waarheid inzage in haar boekhouding te verschaffen, bijgestaan door een door U Kantonrechter te benoemen deskundige, met name in alle boekingen en bescheiden die rechtstreeks betrekking hebben op opdrachten die CW van de klanten op de klantenlijst heeft ontvangen en uitgevoerd, vanaf 21 juli 2009 tot aan de dag van voldoening, laatstelijk tot en met 20 juli 2014, met name de bij deze opdrachten behorende bestellingen, leverbewijzen, facturen en bewijs van ontvangen betalingen, op straffe van een aan Vos te betalen dwangsom van € 1.000,- per dag voor iedere dag dat CW daarmee na afloop van 14 dagen na de dag van uitspraak in gebreke blijft,;

6.

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.

  
Advocaat