

Hoge Raad, 21 juni 1991, Mattel v Borka**DISTRIBUTIE****Schadeplicht bij opzegging****bij een voor opzegging vatbare duurovereenkomst kan naast de verplichting tot inachtneming van een redelijke opzegtermijn ook plaats zijn voor een verplichting tot schadevergoeding**

Onderdeel 2 strekt ten betoge dat bij een voor opzegging vatbare duurovereenkomst als de onderhavige naast de verplichting tot inachtneming van een op zichzelf redelijke opzegtermijn niet ook nog plaats is voor een 'louter in redelijkheid en billijkheid wortelende' verplichting tot schadevergoeding. Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Bij een duurovereenkomst als waarvan hier sprake is, kan het voorkomen dat de partij tot wie de opzegging is gericht, met het oog op het voortduren van de overeenkomst investeringen heeft gedaan welke niet enkel worden gecompenseerd door, of verdisconteerd in, een bepaalde opzegtermijn, waarvan de duur immers mede wordt bepaald door de belangen van de opzeggende partij. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen ondanks de redelijke duur van de opzegtermijn de eisen van redelijkheid en billijkheid nopen tot toekenning van een schadevergoeding. Van een dubbele compensatie ten behoeve van de partij tot wie de opzegging is gericht, is onder die omstandigheden, anders dan het onderdeel veronderstelt, geen sprake. Het hof is derhalve, oordelend als hiervoren is weergegeven, niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Die oordelen zijn voorts zozeer verweven met 's hofs waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval dat zij in cassatie niet verder op hun juistheid kunnen worden getoetst. Onderdeel 2 faalt derhalve.

Vindplaatsen: NJ 1991, 742, m.nt. PAS

Hoge Raad, 21 juni 1991

(Royer, Hermans, Haak, Boekman, Davids)

De vennootschap naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland Mattel GmbH, te Babenhausen (BRD), eiseres tot cassatie, adv. Mr. C.D. van Boeschoten, tegen

Borka BV, te Etten-Leur, verweerster in cassatie, adv. Mr. S.A. Boele.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerster in cassatie — verder te noemen Borka — heeft bij exploit van 27 juni 1985 eiseres tot cassatie — verder te noemen Mattel — gedagvaard voor de Rb.

Breda en gevorderd Mattel te veroordelen aan Borka te betalen een bedrag van f 830 185, althans een bedrag van DM 600 000, vermeerderd met schadevergoeding wegens verliezen bij de verkoop van voorraden, renteverlies en opslagkosten en de wettelijke rente daarover. Nadat Mattel een incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid had genomen, waartegen Borka verweer heeft gevoerd, heeft de rechtbank bij vonnis van 24 juni 1986 in het incident zich bevoegd verklaard van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen en de incidentele vordering afgewezen, en in de hoofdzaak de zaak naar de rol voor voortprocederen verwezen.

Nadat Mattel in de hoofdzaak tegen de vordering verweer had gevoerd, heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 1 dec. 1987 onder aanhouding van iedere verdere beslissing een comparitie van partijen gelast.

Tegen laatstgenoemd vonnis heeft Mattel hoger beroep ingesteld bij het Hof 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 3 juli 1989 heeft het hof het bestreden vonnis bekrachtigd en de zaak ter verdere afdoening naar de Rb. Breda verwezen.

(...)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan. Het in de BRD gevestigde bedrijf Mattel fabriceert en verhandelt speelgoed. Van 1972 tot 1980 heeft een distributieovereenkomst bestaan tussen Mattel en J.Th. Kamlag NV (later BV). In maart 1980 heeft J.Th. Kamlag BV aan Mattel laten weten dat zij haar handelsactiviteiten had overgedragen aan Borka, evenals zij een volle dochter van Borsumij Wehry NV. Blijkens een brief van 8 april 1980 heeft Mattel de beslissing om met Borka in zee te gaan uitdrukkelijk aan zich gehouden. Zonder enige nadere schriftelijke overeenkomst met Mattel is Borka als distributeur voor Mattel in Nederland gaan optreden. Nadat Mattel in het voorjaar 1984 tot het oordeel was gekomen dat de verkoopspanningen voor Nederland door een eigen dochteronderneming dienden plaats te vinden, heeft zij op 13 juli 1984 de distributieovereenkomst met Borka opgezegd tegen 1 jan. 1985. In een brief van 24 juli 1984, waarin zij de opzegging bevestigde, schreef Mattel bereid te zijn 'to consider a fair and equitable cash settlement by way of compensation to Borka'. Borka heeft Mattel in rechte betrokken, nadat tussen juli en december 1984 tevergeefs onderhandelingen hadden plaatsgevonden over een schadevergoeding.

Evenals de rechtbank heeft het hof aangenomen dat Mattel onder de omstandigheden van het geval schadeplichtig jegens Borka is. Volgens het hof had Borka zich met het oog op haar distributeurschap ten behoeve van Mattel aanzienlijke investeringen getroost en verkoopkosten gemaakt, waarbij het hof onder meer wijst op aanzienlijke reclamekosten, kosten voor de bouw van een nieuwe showroom, alsmede de extra kosten van afvloeiing van overtollig geworden personeel. Ook al is volgens het hof, gelet op de belangen van beide partijen, de gehanteerde opzegtermijn van vijf en een halve maand op zichzelf niet onredelijk of onbillijk, dan nog eisen redelijkheid en billijkheid dat Mattel, in

wier — op zichzelf niet ongerechtvaardigd — belang de beëindiging van Borka's distributeurschap plaatsvond, de door Borka vergeefs gemaakte kosten waaronder de afvloeiingskosten voor haar rekening neemt.

Tegen die oordelen richt zich het middel, waarvan onderdeel 1 een algemene klacht inhoudt, die in de volgende onderdelen wordt uitgewerkt.

3.2. Onderdeel 2 strekt ten betoge dat bij een voor opzegging vatbare duurovereenkomst als de onderhavige naast de verplichting tot inachtneming van een op zichzelf redelijke opzegtermijn niet ook nog plaats is voor een 'louter in redelijkheid en billijkheid wortelende' verplichting tot schadevergoeding. Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Bij een duurovereenkomst als waarvan hier sprake is, kan het voorkomen dat de partij tot wie de opzegging is gericht, met het oog op het voortduren van de overeenkomst investeringen heeft gedaan welke niet enkel worden gecompenseerd door, of verdisconteerd in, een bepaalde opzegtermijn, waarvan de duur immers mede wordt bepaald door de belangen van de opzeggende partij. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen ondanks de redelijke duur van de opzegtermijn de eisen van redelijkheid en billijkheid nopen tot toekenning van een schadevergoeding. Van een dubbele compensatie ten behoeve van de partij tot wie de opzegging is gericht, is onder die omstandigheden, anders dan het onderdeel veronderstelt, geen sprake. Het hof is derhalve, oordelend als hiervoren is weergegeven, niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Die oordelen zijn voorts zozeer verweven met 's hofs waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval dat zij in cassatie niet verder op hun juistheid kunnen worden getoetst. Onderdeel 2 faalt derhalve.

3.3. Uit het vorenstaande volgt dat eveneens faalt het op onderdeel 2 voortbouwende onderdeel 3, dat uitgaat van de stelling dat bij inachtneming van een redelijke opzegtermijn slechts een verplichting tot schadevergoeding kan worden aanvaard onder 'bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden van zodanige aard dat deze niet in de regel aan de beëindiging van een overeenkomst van dit type verbonden zijn'.

3.4. Evenmin treft doel onderdeel 4, dat opkomt tegen 's hofs op zichzelf niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt gevend en toereikend gemotiveerde oordeel dat Mattel 'de door Borka vergeefs gemaakte kosten' voor haar rekening moet nemen. Voor zover het onderdeel voortbouwt op de vorige onderdelen, deelt het het lot daarvan. De klacht dat het hof niet is toegekomen aan een beoordeling van de vraag in welke omvang Mattel in het licht van in het onderdeel vermelde omstandigheden gehouden is een vergoeding te betalen, ziet eraan voorbij dat het partijdebat in dit stadium van het geding niet was gericht op de omvang van de vergoedingsplicht, waaromtrent de rechtbank in haar ook in zoverre bekrachtigde vonnis immers een comparitie van partijen had bevolen.

3.5. Onderdeel 5 gaat uit van een verkeerde lezing van het bestreden arrest en kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.6. Onderdeel 6 behelst de klacht dat het hof buiten beschouwing heeft gelaten dat Borka en J.Th. Kamlag BV beide volledige dochter waren van Borsumij Wehry NV en dat Borka in feite de rol van J.Th. Kamlag BV als distributeur van Mattelproducten heeft overgenomen. Het onderdeel faalt evenwel op de gronden als weergegeven in de conclusie OM onder 11.

3.7. Onderdeel 7 verwijt het hof buiten de rechtsstrijd in appel te zijn getreden dan wel zijn taak als appelrechter te hebben miskend door een vergoedingsplicht van Mattel aan te nemen niettegenstaande de inachtneming van een redelijke opzegtermijn, zulks terwijl in hoger beroep niet is opgekomen tegen een — engere — afbakening van het geschil en omschrijving van de grondslag der vordering in het beroepen vonnis, terwijl van enigerlei uitbreiding of wijziging van de grondslag der vordering door Borka in appel niet blijkt.

Het onderdeel is echter vruchteloos opgeworpen, gelet op het volgende:

(...) Het hof is klaarblijkelijk ervan uitgegaan, dat Borka's vordering mede daarop stoelt dat de goede trouw in het onderhavige geval meebrengt dat Mattel, ook los van de inachtneming van een opzegtermijn, gehouden is tot vergoeding van schade aan Borka, en voorts dat de rechtbank de vordering op die grondslag heeft beoordeeld en toewijsbaar heeft geacht. Die lezing is in het licht van de stukken van het geding, met name de dagvaarding onder 27.4 en het beroepen vonnis, geenszins onbegrijpelijk. (?) Het hof heeft voorts kennelijk in de stukken van het geding gelezen, hetgeen niet onbegrijpelijk is, dat Mattel in hoger beroep bij memorie van grieven (in grief [...]) de door de rechtbank aangenomen schadelijking heeft bestreden, daartoe aanvoerend dat de beëindiging van de distributieovereenkomst in het algemeen geen verplichting tot schadevergoeding meebrengt behoudens bijzondere door Borka te stellen en te bewijzen redenen die zodanige vergoeding rechtvaardigen en voorts dat Borka bij memorie van antwoord (onder nrs. 47–53) die grief heeft bestreden en heeft volhard bij haar standpunt, dat Mattel los van de inachtneming van een op zichzelf niet onredelijke opzegtermijn gehouden is tot vergoeding van de door de opzegging van de distributieovereenkomst door Borka geleden schade. In het licht van een en ander kan niet worden gezegd dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd in appel is getreden of zijn taak als appelrechter heeft miskend.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Mattel in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Borka begroot op f 6406,30 aan verschotten en f 2500 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Koopmans:

1. Dit geding vindt zijn oorsprong in de opzegging van een alleenverkoopovereenkomst door de leverancier. In cassatie is de vraag aan de orde of daardoor een verplichting tot schadevergoeding jegens de distributeur

kan ontstaan, ook wanneer de leverancier een niet ongerechtvaardigd belang heeft om tot beëindiging van de relatie over te gaan en daarbij een op zichzelf niet onredelijke opzeggingstermijn in acht heeft genomen.

2. Eiseres tot cassatie, de Duitse vennootschap Mattel GmbH, fabriceert en verhandelt speelgoed, o.a. de destijds befaamde 'Barbie-pop'. Zij heeft in 1972 met J.Th. Kamlag NV (later J.Th. Kamlag BV) een alleenverkoopovereenkomst voor Nederland gesloten; aan die overeenkomst lag ten grondslag een 'letter of intent' van 31 jan. 1972. Op 24 maart 1980 liet Kamlag aan Mattel weten dat zij haar handelsactiviteiten had overgedragen aan Borka BV, verweerster in cassatie, evenals Kamlag een volle dochter van Borsumij Wehry NV. Blijkens een brief van 8 april 1980 heeft Mattel de beslissing om met Borka in zee te gaan uitdrukkelijk aan zich gehouden. Zonder dat verder schriftelijk iets is vastgelegd, is Borka als alleenverkoper van Mattel-produkten gaan optreden. Feitelijk staat vast dat de 'letter of intent' van 1972 niet de rechtsverhouding tussen Mattel en Borka beheerst.

Voorjaar 1984 kwam Mattel tot het besluit om de verkoop van haar produkten in Nederland in eigen hand te nemen. In verband daarmee zegde zij op 13 juli 1984 de alleenverkoopovereenkomst met Borka op tegen 1 jan. 1985; deze opzegging werd bevestigd bij brief van 24 juli 1984. In die brief uitte Mattel haar bereidheid 'to consider a fair and equitable cash settlement by way of compensation to Borka ...'. Tussen juli en dec. 1984 vonden onderhandelingen plaats over een schadevergoeding, maar er werd, naar de onaanvechten feitelijke vaststelling van de rechtbank geen overeenstemming bereikt.

3. De rechtbank oordeelt dat de onderhandelingen zover waren gevorderd dat Mattel deze niet mocht afbreken. Mattel had aangeboden een bedrag te betalen voor de beëindiging van de overeenkomst met Borka en van die met de Belgische alleenverkoper, eveneens een dochter van Borsumij Wehry. De Belgische distributeur meende het bod niet te kunnen aanvaarden, misschien omdat de Belgische wet een regeling van de beëindiging van verkoopconcessies bevat die de concessiehouder een betrekkelijk sterke positie verschafft. Mattel weigerde echter aan Borka mede te delen hoeveel van de aangeboden som voor haar bestemd was. De rechtbank overweegt daaromtrent dat het Mattel bekend was dat Borka recentelijk nog belangrijke investeringen had gedaan in verband met de verkoop van Mattel-produkten en dat zij, op verzoek van Mattel, de procedures tot herplaatsing c.q. afvloeiing van personeel nog niet had aangevangen. 'Bij deze stand van zaken', aldus de rechtbank, had Mattel de onderhandelingen niet mogen laten afspringen op de uitdrukkelijke, herhaalde en niet onredelijke wens van Borka om te weten welk bedrag haar van de door Mattel aangeboden 'lump sum' zou toekomen.

De rechtbank loopt vervolgens de verschillende door Borka opgevoerde schadeposten na. Zij geeft in het bijzonder te kennen dat de goede trouw meebrengt dat bij de bepaling van de door Mattel te vergoeden schade 'rekening wordt gehouden' met afvloeiingskosten, dat

het alleszins redelijk is dat Mattel in verband met recente reclame-activiteiten voor haar produkten 'enige vergoeding' betaalt aan Borka en dat hetzelfde 'zou kunnen gelden' voor de bouw van een showroom. De rechtbank wenst hierover meer informatie van Borka te verkrijgen en gelast een comparitie van partijen.

4. Op het hoger beroep van Mattel bekrachtigt het hof dit tussenvonnis. Het oordeelt dat de rechtbank met juistheid heeft aangenomen dat onder de omstandigheden van dit geval Mattel jegens Borka schadeplichtig is. Ten processe is voldoende komen vast te staan, aldus het hof, dat Borka zich met het oog op haar distributeurschap ten behoeve van Mattel aanzienlijke investeringen had getroost en verkoopkosten had gemaakt; het noemt met name de reclamekosten, de bouw van de nieuwe showroom en de afvloeiingskosten. Ook al is de gebezigde opzegtermijn van 5 1/2 maand, gelet op de belangen van beide partijen, op zichzelf niet onredelijk, zo voegt het hof toe, dan nog eisen redelijkheid en billijkheid dat Mattel, in wier — op zichzelf overigens niet ongerechtvaardigd — belang de beëindiging van het distributeurschap van Borka plaatsvond, de kosten voor haar rekening neemt die door Borka vergeefs zijn gemaakt, waaronder de voor haar onvermijdelijk geworden afvloeiingskosten.

In verband met dit oordeel acht het hof het niet nodig in te gaan op de appelgrief die gericht was tegen de overwegingen van de rechtbank omtrent de wijze waarop Mattel de onderhandelingen liet afspringen.

5. Het hof heeft derhalve de schadeplichtigheid van Mattel niet in verband gebracht met de vraag of wel een juiste opzeggingstermijn in acht is genomen, met die of overeenstemming was bereikt over die schadeplichtigheid en met die of Mattel wel op het laatste moment de onderhandelingen over de te betalen vergoeding mocht laten afspringen. Ook afgezien van deze drie elementen, zo meent het hof kennelijk, brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid mee dat de vergeefs door de distributeur gemaakte kosten en de door de opzegging onvermijdelijk geworden kosten van personeelsinkrimping in beginsel door de leverancier worden vergoed. Het is deze opvatting waartegen het cassatiemiddel, vooral in zijn eerste drie onderdelen, zijn pijlen richt.

6. Het cassatieberoep richt zich tegen de bekrachtiging van een tussenvonnis. De door de rechtbank gelaste comparitie van pp. strekt ertoe om nadere informatie te verkrijgen over de door Borka opgevoerde schadeposten; uitgangspunt daarvan moet de vaststelling zijn dat Mattel jegens Borka schadeplichtig is. Het beroep in cassatie lijkt mij dus ontvankelijk voor zover het die schadeplichtigheid aanvecht; daar is over beslist.

Over de omvang van de vergoedingsplicht hebben rechtbank en hof echter nog geen uitspraak gedaan, al hebben zij er wel beschouwingen aan gewijd. Voor zover het middel de beoordeling van de verschillende schadeposten aanvecht die het in 's hofs arrest leest, kan het daarom niet in behandeling worden genomen. Vgl. HR 11 mei 1990, NJ 1990, 542.

7. De onderdelen 1–2 verdedigen de algemene stelling dat bij een voor opzegging vatbare duurovereenkomst, zoals de alleenverkoopovereenkomst, de te maken kos-

ten verdisconteerd zijn in de opzeggingstermijn die door partijen is overeengekomen of die, in de omstandigheden van het geval, als redelijk en billijk is aan te merken. Zulk een termijn dient immers juist om de distributeur de gelegenheid te geven om de vrijkomende capaciteit op andere activiteiten te richten en om de reeds gemaakte kosten terug te verdienen. Voor vergoeding is slechts plaats, zo begrijp ik deze gedachting, wanneer niet een redelijke opzeggingstermijn in acht is genomen: zij komt in plaats van die termijn, niet daarnaast. Zie ook schr. toel. Mattel nr. 15. In de literatuur is voor dit standpunt geen steun te vinden. Voor zover de schrijvers zich hierover uitlaten, schijnen zij veeleer te menen dat ook los van de duur van de opzegtermijn voor vergoeding plaats kan zijn. Zie Asser-Hartkamp II (8e dr. 1989) nr. 311; Hofmann-Abas (9e dr. 1977) p. 249; Van Dunné, Verbintenissenrecht in ontwikkeling (Deventer 1985) p. 187; Strijbos, Opzegging van duurovereenkomsten (diss. Nijmegen 1985) p. 112, met name noot 20. Ook HR 12 mei 1989, NJ 1989, 614 gaat in die richting; zie ook noot Bloembergen bij HR 16 dec. 1977, NJ 1978, 156.

Strijbos (t.a.p.) geeft voorbeelden die aan de alleenverkoopovereenkomst doen denken: een duurovereenkomst zal soms één van de partijen verplichten investeringen te doen in de verwachting dat zij terugverdiend kunnen worden, bijv. reclamemateriaal, verbouwing van winkelruimte, koppeling van de voorraad-administratie aan die van de leverancier, reparatiefaciliteiten voor bepaalde producten zoals auto's van een zeker merk of type. Deze voorbeelden laten zien dat investeringen van deze aard meestal slechts in de loop van jaren terugverdiend kunnen worden; het is daarom moeilijk om de redelijkheid van de duur van de opzegtermijn af te laten hangen van de mogelijkheid om gedane investeringen terug te verdienen. Leveranciers kunnen een te respecteren belang hebben om in betrekkelijk korte tijd tot beëindiging van een distributeurschap te komen; maar de redelijkheid kan dan meebrengen dat voor nodeloos geworden investeringen een vergoeding wordt betaald.

8. Tegen het standpunt van het middel pleiten ook argumenten van economische aard.

Het beëindigen van een alleenverkoopovereenkomst kan onder omstandigheden tot gevolg hebben dat de distributeur de basis van zijn economisch bestaan onder zich uitgehaald ziet. Dat kan zo zijn omdat zijn klantenkring met hem zaken deed vanwege het produkt waarvoor hij alleenverkoper was (zoals de Barbie-pop); die klanten zullen hem vaak niet trouw blijven wanneer hij dat produkt niet meer in zijn assortiment heeft. Financiële moeilijkheden bedreigen ook de alleenverkoper die zijn gehele verkooporganisatie ondergeschikt heeft gemaakt aan de distributie van de producten van de leverancier, bijv. wat betreft het soort personeel, de verleende service, de aankleding van de zaak, advertentiecampagnes e.d.

Het recht erkent dat in bepaalde, enigszins vergelijkbare, gevallen, een aanspraak op vergoeding bestaat. Zo heeft de handelsagent bij het einde van de agentuurovereenkomst recht op een 'klantenvergoeding', los

van de eventuele schadeloosstelling bij onregelmatige opzegging (art. 74o K zoals dit luidt sinds inwerking-treding van de wet van 5 juli 1989 Stb. 312; voordien sprak de bepaling van 'een passende vergoeding' wegens de opbouw van een klantenkring voor de principaal). Ook de vergoeding voor goodwill bij opzegging van huur van bedrijfsruimte (art. 1635a BW) kan zich voordoen onder omstandigheden die enigszins vergelijkbaar zijn, bijv. wanneer de huur van het bedrijfspand gekoppeld is aan een verkoopconcessie, zoals bij contracten tussen brouwerijen en caféhouders. 9. Het is in dit verband niet zonder belang op te merken dat in België een speciale wettelijke regeling bestaat met betrekking tot eenzijdige beëindiging van verkoopconcessies. De ratio van die wet wordt als volgt omschreven door Van Gerven, Ondernemingsrecht (Beginselen van Belgisch privaatrecht, ? dl. 1B, 3e dr. 1989) nr. 535: 'De uit de verkoopconcessie voortvloeiende rechten zullen namelijk dikwijls, vooral na verloop van tijd, een zeer belangrijke waarde gaan vertegenwoordigen in het handelspatrimonium van de voorverkoper. Bovendien zal de activiteit van laatstgenoemde veelal in aanzienlijke mate afgestemd zijn op de distributie van het desbetreffende produkt.' Deze beide omstandigheden doen zich ook buiten België voor; partijen zullen daaraan vaak aandacht hebben besteed bij het redigeren van hun contractsclausules (zie o.a. Guide to drafting international distributorship agreements van de Internationale Kamer van Koophandel 1988, nr. 14). Ook waar zulke clausules ontbreken, zal men naar Nederlands recht moeten aannemen dat de eventuele nadelige consequenties voor de distributeur kunnen worden opgevangen door toepassing van de redelijkheid en de billijkheid.

Ik wijs er nog op dat de concessiehouder ingevolge de Belgische regeling recht heeft op een zgn. bijkomende vergoeding die gecumuleerd kan worden met de opzeggingsvergoeding. Deze bijkomende vergoeding heeft tot doel verlies van klantenkring en vergeefs gedane investeringen te compenseren. Zie Van Gerven a.w. nr. 558; voorts Urlus-Uit de Bos, Agentuurovereenkomsten (Deventer 1989) p. 83-84.

10. Op grond van deze verschillende overwegingen kom ik tot de slotsom dat de algemene stelling die in onderdelen 1-2 van het middel wordt verdedigd, niet opgaat.

Dezelfde overwegingen voeren mij ertoe ook de subsidiaire klacht uit onderdeel 3 onaannemelijk te achten: voor schadevergoeding zou slechts plaats zijn bij 'bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden' die in de regel niet aan de beëindiging van een overeenkomst van dit type zijn verbonden. Ook al behoren kosten als reclamekosten en kosten van een nieuwe showroom tot de inspanningen die normaal door de distributeur verricht worden, zoals het onderdeel stelt, de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen niettemin meebrengen dat hij daarvoor een zekere vergoeding ontvangt bij beëindiging van de relatie door de leverancier.

Ook de motiveringsklacht van onderdeel 4 kan niet slagen. De omvang van de vergoedingsplicht is in dit stadium van het geding niet aan de orde. En de stelling

dat de overeenkomst ‘naar haar aard meebracht dat het voor risico van Borka bleef of zij inspanningen verrichtte of kosten maakte die voor haar geen direct resultaat hebben opgeleverd of die achteraf bezien als vergeefs moeten worden aangemerkt’ stuit af op de — in het licht van het voorgaande: geenszins onbegrijpelijke — uitlegging die het hof aan de overeenkomst heeft gegeven.

Onderdeel 5 mist feitelijke grondslag omdat het een redenering aanvecht die het hof niet heeft gevolgd. Het hof heeft, in overeenstemming met de literatuur en met o.a. de Belgische wetgeving, juist geen direct verband gelegd tussen de redelijkheid van de opzegtermijn en de vergoeding van vergeefs gemaakte kosten.

11. Onderdeel 6 klaagt dat het hof ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten dat Borka en J.Th. Kamlag BV beide volledige dochters waren van Borsumij Wehry. Het blijft echter in gebreke aan te geven waarom het hof daaraan aandacht had moeten besteden. Weliswaar verwijst het onderdeel naar de opzegtermijn van drie maanden die volgens Mattel voor het contract met Kamlag gold, op grond van de letter of intent van 1972, maar de relevantie daarvan is niet duidelijk nu het hof heeft vastgesteld dat die letter of intent niet de verhouding met Borka beheerste (r.o. 4.1) en er bovendien juist van uit gaat dat de vergoedingskwesties die hier aan de orde zijn geen verband houden met de redelijkheid van de opzegtermijn die Mattel in acht heeft genomen.

Ook dit onderdeel kan derhalve niet tot cassatie leiden.

12. Onderdeel 7 klaagt tenslotte dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd in appel is getreden door een vergoedingsplicht van Mattel aan te nemen hoewel een redelijk geachte opzegtermijn was gebezigd.

Het onderdeel miskent dat Borka van de aanvang af zich niet alleen op de gebezigde opzegtermijn en op het afspringen van de onderhandelingen heeft beroepen, maar ook los daarvan vergoeding heeft gevraagd voor de door haar in het kader van de afwikkeling van de relatie te lijden schade, en zulks op grond van de goede trouw. Zie inl. dagv. nr. 27.4. In appel heeft Mattel getracht de koppeling tussen de vergoedingsplicht en de opzegtermijn, die de rechtbank had afgewezen, alsnog tot stand te brengen, in grief V (zie memorie van grieven nr. 20); Borka heeft die grief op allerlei gronden bestreden (memorie van antwoord nrs. 47-53). Het hof bleef binnen de rechtsstrijd in appel door die grief af te wijzen en een vergoedingsplicht aanwezig te achten hoewel het de gehanteerde opzegtermijn niet onredelijk vond.

13. Geen van de onderdelen van het middel gegrond bevindend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.