

Rb Den Bosch, 23 april 2009, Fonkel Meubelmarketing v Loom Furniture**AGENTUUROVEREENKOMST****Geen dringende reden voor beëindiging**

- [Exclusiviteit beperkt tot vlechtwerkmeubelen met metaal draad – volgens systeem ontwikkeld door Marshall B. Lloyd.](#)

3.7. De kern van de exclusiviteit heeft, conform artikel 1.1 van de overeenkomst, betrekking op vlechtwerkmeubelen, vervaardigd volgens een systeem ontwikkeld door Marshall B. Lloyd. Ten eerste moet worden vastgesteld dat het derhalve niet om vlechtwerkmeubelen zonder meer gaat. Dat opent voor Fonkel reeds de mogelijkheid om vlechtwerkmeubelen die niet zijn geproduceerd door Loom, te verkopen, namelijk als deze niet zijn vervaardigd volgens het door Marshall Lloyd ontwikkelde systeem.

Loom heeft aangevoerd dat zij het door Marshall B. Lloyd ontwikkelde concept heeft toegepast en eenzelfde machine heeft gebouwd zoals die in het begin van de vorige eeuw door Lloyd was ontwikkeld en gebouwd. De weefmachines die bij haar in de fabriek staan zijn nagenoeg identiek aan de machines uit 1917 en daarna, aldus Loom. Het gaat dus om de traditionele machines, nieuw gebouwd door Loom.

Met deze machines zijn kennelijk tot op heden uitsluitend vlechtwerkweefsels gemaakt voorzien van een schering met een metalen kern, en Fonkel heeft van Loom voorafgaande aan en gedurende de loop van de agentuurovereenkomst ook uitsluitend meubels verkocht met een vlechtwerkbekleding voorzien van een schering met een metalen kern. Uit de brief van de heer [naam 1] d.d. 27 mei 2008 (prod. 11 bij antwoord i.c., eis i.r.) blijkt dat, als Loom de Cabana Loom zou gaan produceren, de weefmachine moet worden aangepast.

Loom heeft niet gesteld en nergens uit blijkt dat partijen voor of bij het tot stand komen van de agentuurovereenkomst ooit hebben gesproken over de productie en verkoop van meubelen met een vlechtwerk dat niet was voorzien van een metalen draad. Het heeft hen beiden kennelijk steeds voor ogen gestaan meubelen op de markt te brengen volgens het Lloyd Loom-concept.

Uit de stellingen van partijen en uit het overgelegde boekwerk “Lloyd Loom, woven fibre furniture” blijkt dat kenmerkend voor de Lloyd Loom-meubelen is, dat het toegepaste vlechtwerk bestaat uit getwijnd papier en een metalen draad. De toepassing van een metalen draad bepaalt de sterkte en duurzaamheid van de Lloyd Loom-meubelen. In dat boek is op bladzijde 9 vermeld: “Other types of fibre furniture were made, both traditionally hand-woven or, as in the case of Lloyd Loom, mechanically produced, but only Lloyd Loom included wire in its fine, tightly woven products.”

De kantonrechter concludeert dat Fonkel in de gegeven omstandigheden de artikelen 3.1 en 1.1 van de agentuurovereenkomst redelijkerwijs zo heeft mogen begrijpen dat de exclusiviteit ziet op de Lloyd Loom-meubelen zoals Loom die (opnieuw) vervaardigde, derhalve op meubelen met een vlechtwerk voorzien van een schering met metalen kern, en dat Loom redelijkerwijs niet heeft mogen verwachten dat Fonkel zou begrijpen dat de exclusiviteit ook zou zien op meubelen met een vlechtwerk zonder metalen draad.

3.8. Het voorgaande brengt met zich dat het (gestelde) op de markt brengen van de Cabana Loom-meubelen en de Natural Coco meubelen geen inbreuk op de bedongen exclusiviteit inhoudt en dat het (gestelde) op de markt brengen van die meubelen derhalve geen dringende reden voor de beëindiging en geen verzuim in de nakoming van de verplichtingen van Fonkel uit de agentuurovereenkomst oplevert.

Schadeplichtige opzegging door Loom: schade € 591.100

- [Dat betekent dat niet Fonkel, doch Loom schadeplichtig is. Op grond van artikel 13 van de overeenkomst bedraagt de schadevergoeding € 591,110,-, zo staat tussen partijen vast. Loom zal in conventie worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag. De wettelijke rente over dit bedrag is toevoegbaar als gevorderd.](#)

Vernietiging afwijkende regeling klantenvergoeding

- [Dat beroep van Fonkel dient te worden aanvaard, aangezien artikel 11.1 sub a ten nadele van haar afwijkt van artikel 7:442 BW. Artikel 11.1 sub a van de overeenkomst geldt derhalve niet tussen partijen.](#)

Fonkel heeft de klantenvergoeding gevorderd, op grond van artikel 7:442, lid 1 en lid 4 aanhef en sub b BW, in verband met haar opzegging bij de brief van 28 augustus 2008, aangezien de opzegging wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die aan Loom zijn toe te rekenen. Loom heeft een beroep gedaan op artikel 11.1 sub a van de overeenkomst. Ter comparitie heeft Fonkel, op de voet van artikel 7:445 lid 2 BW,

een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van dit artikkelid. Dat beroep van Fonkel dient te worden aanvaard, aangezien artikel 11.1 sub a ten nadele van haar afwijkt van artikel 7:442 BW. Artikel 11.1 sub a van de overeenkomst geldt derhalve niet tussen partijen.

Aanspraak op klantenvergoeding

- De onwil aan de zijde van Loom om de prijzen in overleg, conform deze artikelen, vast te stellen levert omstandigheden op aan haar zijde die de beëindiging van de overeenkomst door Fonkel rechtvaardigen. Fonkel heeft derhalve recht op een klantenvergoeding.

Gelet op het feit dat de verkoopresultaten sinds 2005 terugliepen en het feit dat ook Loom wist dat er goedkopere producten van concurrenten op de markt waren, had het volgens de artikelen 4 en 7 voorgeschreven overleg over de prijzen behoren plaats te vinden.

Klantenvergoeding Fonkel van € 200.000

- Daarbij is onder meer in aanmerking genomen dat aan Fonkel eveneens een schadevergoeding zal worden toegekend ten bedrage van € 591.110,-, zodat haar in totaal dan reeds een bedrag toekomt dat hoger is dan de gemiddelde provisie over de jaren 2005 tot en met 2007, alsmede dat er een dalende lijn in de verkoopresultaten zichtbaar is sinds 2005, zodat aangenomen kan worden dat de provisie in 2008 en volgende jaren, indien Fonkel haar activiteiten als agent zou hebben voortgezet, lager zou zijn geweest.

Het gemiddelde van de beloning van de laatste vijf jaar is niet bekend. Fonkel heeft onweersproken aangevoerd dat de gemiddelde provisie over de jaren 2005 tot en met 2007 € 709.332,- bedraagt. Als 2003 en 2004 daarin worden betrokken zal de gemiddelde beloning hoger liggen, gelet op de hogere omzetten in die jaren. Fonkel heeft echter niet een hoger bedrag gevorderd, zodat sowieso het maximum van de toe te kennen klantenvergoeding op dat bedrag ligt.

3.18. De kantonrechter is van oordeel, alle omstandigheden in aanmerking genomen, dat het billijk is de klantenvergoeding te stellen op een bedrag van € 200.000,-.

Vindplaatsen: LJN: [BI6162](#)

Rb Den Bosch, 23 april 2009

(J.H. Wiggers)

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector Kanton, locatie 's-Hertogenbosch

Zaaknummer : 602398

Rolnummer : 09-468

Uitspraak : 23 april 2009

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fonkel Meubelmarketing B.V.,
gevestigd te Handel, gemeente Gemert,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,

gemachtigde: mr. B.J. van Spaendonck,

t e g e n :

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Loom Furniture B.V.,

gevestigd te Mariaheide,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

gemachtigde: P.J.M. van den Heuvel.

1. De procedure

Eiseres heeft bij dagvaarding gesteld en gevorderd als na te melden. Gedaagde is in rechte verschenen en heeft een conclusie van antwoord genomen, waarbij een eis in reconventie is ingesteld. Vervolgens is een comparitie van partijen bepaald. Deze heeft plaatsgevonden op 7 april 2009. Ten slotte is vonnis bepaald.

Partijen zullen verder worden aangeduid als 'Fonkel' en 'Loom'.

2. Het geschil in conventie en in reconventie

2.1. Fonkel vordert in conventie betaling van € 709.332,- bij wege van klantenvergoeding en € 591.110,- bij wege van geconvenieerde schadevergoeding, te vermeerderen met rente en kosten, waaronder de beslagkosten, als vermeld in de dagvaarding.

Fonkel legt daaraan, kort weergegeven, het volgende ten grondslag.

Zij houdt zich voornamelijk bezig met de verkoop van meubelen aan de detailhandel op basis van agentuurovereenkomsten die zij heeft gesloten met haar principalen.

De oorspronkelijke eigenaren van Loom waren de huidige DGA [naam 1], de heer [naam 2] en de heer [naam 3]. Laatstgenoemde is oprichter en DGA van Fonkel.

Loom heeft eind jaren '80 machines en een werkwijze ontwikkeld voor de vervaardiging van een weefsel waarvan de inslag bestaat uit getwijnd papier en de schering bestaat uit getwijnd papier met een staaldraad kern, overeenkomstig een procédé dat in 1917 is gepatenteerd door Marshall B. Lloyd. Dit weefsel was in de jaren tussen de wereldoorlogen zeer populair als materiaal voor de fabricage en bekleding van meubels.

Loom heeft weefgetouwen en andere machines ontwikkeld waarmee het oorspronkelijke Loom-weefsel natuurgetrouw kon worden gereproduceerd. Daarbij was [naam 1] in hoofdzaak verantwoordelijk voor de techniek en de machinebouw en was [naam 3] in hoofdzaak verantwoordelijk voor de modelontwikkeling, marketing en financiering.

Op 12 oktober 1990 zijn Loom en Fonkel een samenwerkingsovereenkomst aangegaan, welke overeenkomst op 30 juni 1994 is vervangen door een agentuurovereenkomst, die, met een aanhangsel van 17 december 1996, ook thans nog van kracht is. Voorafgaand aan de ondertekening van de agentuurovereenkomst heeft [naam 3] zijn aandelen in Loom overgedragen aan zijn medeaandeelhouders. Op grond van de agentuurovereenkomst treedt Fonkel sinds 1994 op als exclusief agent voor Loom.

Bij brief van 18 augustus 2008 heeft Fonkel de agentuurovereenkomst opgezegd tegen 31 augustus 2009. Fonkel maakt aanspraak op een klantenvergoeding op

grond van artikel 7:442 lid 1 en lid 4, aanhef en sub b, BW, aangezien de opzegging wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die aan Loom kunnen worden toegerekend.

Fonkel heeft ten behoeve van Loom een groot aantal nieuwe klanten aangebracht en de overeenkomsten met die klanten aanmerkelijk uitgebreid, welke overeenkomsten en klanten aan Loom nog gedurende jaren aanzienlijke voordelen zullen opleveren. Betaling van een klantenvergoeding is billijk gelet op alle omstandigheden, in het bijzonder op de verloren gegane provisie uit de overeenkomsten met de klanten. De gemiddelde provisie over de jaren 2005 tot en met 2007 bedraagt € 709.332,- exclusief btw. Een andere relevante omstandigheid is dat Fonkel destijds Loom van start heeft geholpen en in belangrijke mate financieel heeft gesteund.

De daling van de omzet na 2004 moet worden toegeschreven aan veranderde marktomstandigheden en het onvermogen of de onwil van Loom zich daaraan aan te passen. Concurrenten betraden de markt tegen aanzienlijk lagere prijzen. Fonkel heeft er bij Loom steeds op gehamerd dat zij haar prijzen diende aan te passen aan de gewijzigde marktomstandigheden, waartoe Loom ook op grond van artikel 7.1 van de overeenkomst verplicht was. Loom was daartoe echter niet bereid. Loom voerde daarentegen juist aanzienlijke prijsverhogingen door. Aldus was zij bezig zich uit de markt te prijzen.

Inmiddels is gebleken dat Loom eigen plannen heeft om, buiten Fonkel om, producten op de markt te brengen. Dat strookt niet met de agentuurovereenkomst.

Ook hebben zich andere incidenten voorgedaan. Loom heeft, buiten medeweten van Fonkel, klanttevredenheidsonderzoeken gedaan onder haar klanten, waarin suggestieve vragen werden gesteld. De verhoudingen zijn daardoor verzuurd. Fonkel heeft uiteindelijk moeten concluderen dat tussen haar en Loom een zodanig gebrek aan vertrouwen is ontstaan en een zodanig onwerkbaar situatie, dat zij zich genoodzaakt heeft gezien de agentuurovereenkomst bij brief van 28 augustus 2008 tegen 31 augustus 2009 op te zeggen.

Bij brief van 27 oktober 2008 heeft Loom op haar beurt de agentuurovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd. Aangezien deze beëindiging plaatsvond zonder dringende reden is Loom schadeplichtig. Fonkel heeft geen inbreuk gemaakt op de in de agentuurovereenkomst bedongen exclusiviteit. De beëindiging voldoet eveneens niet aan de eis van onverwijldheid. Op grond van artikel 13.1 van de overeenkomst is Loom een schadevergoeding verschuldigd van € 591.110,-.

2.2. Loom heeft, kort weergegeven, het volgende verweer gevoerd.

Haar valt geen verwijt te maken en zij is derhalve geen schadevergoeding verschuldigd. Fonkel heeft geen recht op klantenvergoeding. Fonkel is aan Loom schadevergoeding verschuldigd.

Onjuist is de stelling van Fonkel dat Loom machines en een werkwijze heeft ontwikkeld voor de vervaardiging van een weefsel overeenkomstig een procédé dat in 1917 is gepatenteerd door Lloyd. Loom heeft geen

werkwijze ontwikkeld. Loom heeft een bestaand concept toegepast en eenzelfde machine gebouwd zoals die in het begin van de vorige eeuw is ontwikkeld door Marshall B. Lloyd. Lloyd heeft een weefmachine uitgevonden waarop eindloos lange weefsels geproduceerd konden worden die op een grote rol werden opgerold, waarvan men stukken kon afknippen die daarna eenvoudig op een frame van een stoel konden worden gespijkerd. Van cruciaal belang voor Loom is dus het door haar gehanteerde productieproces, volgens het door Lloyd gepatenteerde concept. Het gaat niet om het weefsel op zichzelf, maar om de door Lloyd gepatenteerde productiewijze. Loom zorgde voor de productie van vlechtwerkmeubels volgens het door Lloyd ontwikkelde systeem, terwijl Fonkel verantwoordelijk was voor de verkoop ervan. Tussen 1996 en 2005 heeft een spectaculaire groei van het aantal verkochte exemplaren plaatsgevonden, namelijk van nog geen 3.000.000 naar 9.000.000.

In artikel 11.1 van de agentuurovereenkomst is bepaald dat Fonkel, in geval zij opzegt, geen aanspraak heeft op een klantenvergoeding. Daarnaast zijn er geen aan de principaal toe te rekenen omstandigheden die de opzegging rechtvaardigen. De omzetresultaten laten de laatste jaren een daling zien. Dat geeft juist reden om aan de inzet van Fonkel te twijfelen. Door verzuim van Fonkel bleven nieuwe plaatsingen op de winkelvloer van detaillisten uit. Er is geen sprake van een rigide prijsbeleid aan de zijde van Loom. Er is altijd overleg geweest over de prijsstrategie. Loom koesterde geen eigen verkoopplannen. Ook ten aanzien van de klanttevredenheidsonderzoeken valt Loom geen verwijt te maken. Zij heeft die onderzoeken gedaan om inzichtelijk te krijgen waaraan de teruglopende verkopen te wijten waren.

Fonkel is vanaf 2005 met eigen producten een nieuwe weg ingeslagen. Zij verkoopt sindsdien meubels voor eigen rekening. Fonkel hield zich niet aan de in de overeenkomst opgenomen exclusiviteitsbepalingen. Zij heeft op de huisshow te Uden op 26 mei 2008 zogenaamde Cabana Loom stoelen tentoongesteld. Deze stoelen vallen onder de exclusiviteitsbepalingen. Ook op andere grote internationale beurzen heeft zij deze stoelen tentoongesteld (onder de naam Natural Coco). Deze stoelen zijn geproduceerd volgens het concept waarvoor Lloyd patent had gekregen. Bij brief van 7 oktober 2008 heeft Loom Fonkel gesommeerd het tentoonstellen en/of aanbieden van deze stoelen te staken en de verkoop van vlechtwerkmeubelen van Loom weer actief op te pakken. Daarna heeft Fonkel ervoor gezorgd dat de Cabana Loom stoelen door de inkooporganisatie EMV werden tentoongesteld. Dat weegt voor Loom zwaar, omdat EMV goed is voor een jaaromzet van 2,5 miljoen euro. Daarom heeft Loom bij brief van 27 oktober 2008 de agentuurovereenkomst tussentijds beëindigd, overeenkomstig artikel 12.1 van de overeenkomst. Feitelijk hebben zich drie dringende redenen voorgedaan:

- Fonkel leverde nauwelijks nog verkoopinspanningen voor de producten van Loom.

- Fonkel heeft gehandeld in strijd met de exclusiviteitsbepalingen door een alternatief weefsel, Natural Coco, op de markt te brengen.

- In een geschil omtrent modelrechten dat in Duitsland diende heeft Fonkel Loom misleid door zonder medeweten van Loom een schikking te treffen.

Onder deze omstandigheden kon van Loom niet worden verwacht dat zij de overeenkomst met Fonkel nog langer in stand hield.

2.3. In reconventie vordert Loom:

1. veroordeling van Fonkel tot betaling van € 591.110,-, welk bedrag dient te worden gekapitaliseerd op basis van het promessedisconto van de Nederlandse Bank, verhoogd met 2% punten, te berekenen vanaf 27 oktober 2008 tot aan de dag der algehele voldoening;

2. te bepalen dat Fonkel toerekenbaar is tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de agentuurovereenkomst en dat zij uit dien hoofde aansprakelijk is jegens Loom, alsmede Fonkel te veroordelen de door Loom als gevolg daarvan geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat.

Loom legt daaraan ten grondslag hetgeen zij in conventie als verweer heeft aangevoerd. Daarnaast stelt zij het volgende. De schadevergoeding is gebaseerd op artikel 12 en 13 van de overeenkomst. Daarnaast heeft Loom ook in andere opzichten schade geleden. Loom lijdt schade wegens de beperking in haar terugverdiencapaciteit van haar investeringen. Tevens heeft Loom vervroegd een eigen verkooporganisatie moeten opbouwen, waarmee extra kosten gemoeid waren. Voorts vordert Loom schadevergoeding wegens gemiste marge, omdat Fonkel buiten medeweten van Loom om een schikking heeft getroffen in de Duitse procedure.

2.4. Ter comparitie zijn verschenen:

- de heer [medewerker 1], commercieel medewerker bij Fonkel, de heer [medewerker 2], financieel directeur bij Fonkel, de heer [medewerker 4], medewerker van Fonkel, alsmede de gemachtigde van Fonkel voornoemd;

- de heer [naam 1], DGA van Loom, de heer [medewerker 5], productie- en verkoopleider, alsmede de gemachtigde van Loom voornoemd.

Ter comparitie is zijdens Fonkel verweer in reconventie gevoerd. Beide partijen hebben hun standpunten toegelicht. Ter comparitie hebben partijen een kopie van de faxbrief van & oktober 2008 in het geding gebracht. Tevens heeft Fonkel ter zitting een exemplaar van het boek "Lloyd Loom, woven fibre furniture" van Lee J. Curtis getoond. Dit boek is in het geding gebracht: afgesproken is dat de kantonrechter het exemplaar van dit boek dat zich reeds ter griffie bevindt in het dossier van het tussen partijen gevoerde kort geding, in het dossier van de onderhavige procedure zal voegen. Tevens heeft Fonkel twee monsters van een vlechtwerk in het geding gebracht: één van een vlechtwerk zoals dat wordt gebruikt op de meubelen die Fonkel voor Loom verkocht en één van een vlechtwerk zoals dat wordt gebruikt op de Cabana Loom ofwel Natural Coco meubelen.

3. De beoordeling in conventie en in reconventie

3.1. Tussen partijen staat onder meer het volgende vast. Op 30 juni 1994 hebben partijen een agentuurovereenkomst gesloten. Daarbij is op 17 december 1996 een

aanhangsel van kracht geworden. Op grond van deze overeenkomst treedt Fonkel op als exclusief agent voor Loom.

De agentuurovereenkomst luidt, voor zover thans van belang:

1. Algemeen

1.1. Loom Furniture zal vlechtwerkmeubelen, vervaardigd volgens een systeem ontwikkeld door Marshall B. Lloyd, of zodanige andere meubelen als partijen nader overeen zullen komen, (hierna aan te duiden als "de produkten") (laten) produceren en/of assembleren volgens modellen en in aantallen die tussen partijen nader zullen worden overeengekomen.

(...)

3. Exclusiviteit

3.1. Fonkel verleent aan Loom Furniture exclusiviteit in dier voege, dat Fonkel niet gerechtigd zal zijn soortgelijke produkten voor anderen te verkopen dan voor Loom Furniture, waar ook ter wereld.

3.2. Loom Furniture verleent aan Fonkel exclusiviteit in dier voege, dat zij de produkten slechts zal vervaardigen voor en verkopen door tussenkomst van Fonkel.

(..)

3.3. In afwijking van het bepaalde in artikel 3.2 zal Loom gerechtigd zijn jaarlijks ten hoogste 75 exemplaren van de produkten rechtstreeks aan particulieren te verkopen.

(...)

4.2 Partijen zullen de te voeren modellen, de verkoopprijzen, de omvang van de productie en de levertijden steeds in overleg vaststellen teneinde de concurrentiekracht van de produkten zoveel mogelijk te verbeteren. Zij zullen daartoe tenminste iedere zes maanden, of zoveel vaker als een der partijen dat wenselijk acht, bijeenkomen, desgewenst in aanwezigheid van hun wederzijdse adviseurs, teneinde voornoemde doelstelling te evalueren. Van het overleg zullen notulen worden opgemaakt.

(...)

7. Prijzen

7.1 Partijen zullen de verkoopprijzen van de produkten steeds in nauw overleg vaststellen op basis van objectieve gegevens en met inachtneming van de kostprijs en de marktomstandigheden.

7.2. De kostprijs van de produkten zal worden vastgesteld volgens economisch aanvaardbare normen op basis van de volgende componenten:

- prijzen van grondstoffen en hulpmaterialen;

- directe arbeidskosten;

- een vast opslagpercentage, door de heren [naam 1] en [naam 3] (of bij ontstentenis door hun plaatsvervangers) te bepalen op basis van historische gegevens, voor indirecte kosten, waaronder indirecte arbeidskosten, een redelijke managementvergoeding, verkoopkosten, huisvestingskosten, vervoerskosten, afschrijvingen, financieringskosten en algemene kosten; een en ander toe te rekenen in overeenstemming met de eisen van goed koopmansgebruik.

Geschillen over de berekening van de kostprijs zullen in eerste instantie worden beslecht door bemiddeling

van de wederzijdse financieel adviseurs, mr. [adviseur 1] en de heer [adviseur 2] AA.

7.3 De kostprijs van de producten wordt verhoogd met een winststopslag welke tenminste gelijk zal zijn aan de landelijk gemiddelde winststopslag vóór belastingen in de groothandel in meubelen, als gepubliceerd door het CBS, doch tenminste 6%.

(...)

10. Duur en beëindiging

10.1 Deze overeenkomst treedt in werking op de datum van ondertekening door beide partijen en is aangegaan voor onbepaalde tijd.

Ieder der partijen zal deze overeenkomst kunnen beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van twaalf maanden, doch niet tegen een eerdere datum dan nadat sedert de ondertekening van deze overeenkomst 15 (vijftien) jaren verstreken zijn. (..)

11. Gevolgen van opzegging

11.1 Indien deze overeenkomst door Fonkel zal worden opgezegd, zullen de navolgende bepalingen van toepassing zijn:

a. Fonkel zal geen aanspraak jegens Loom Furniture hebben op klantenvergoeding;

(...)

11.2. Bij opzegging van deze overeenkomst door Loom Furniture zullen de navolgende bepalingen van toepassing zijn:

a. Fonkel zal aan Loom Furniture een niet-exclusieve licentie verlenen voor de verkoop en levering van de door Loom geleverde modellen.

b. Loom Furniture zal als tegenprestatie voor de licentie en als klantenvergoeding aan Fonkel een eenmalige betaling verrichten ter grootte van de gemiddelde provisie over de periode van een jaar te berekenen over de laatste drie jaar voorafgaand aan de datum van opzegging.

12. Tussentijdse beëindiging

12.1 Deze overeenkomst kan door ieder der partijen tussentijds en met onmiddellijke ingang worden ontbonden indien:

a) de andere partij in verzuim is met de nakoming van haar verplichtingen en na schriftelijke aanmaning door de andere partij dit verzuim niet binnen 14 dagen herstelt, of

b) (...)

13. Onregelmatige beëindiging, Schadevergoeding

13.1 De partij die deze overeenkomst beëindigt in strijd met de bepalingen van artikel 10 of 12 en de partij die een van de in artikel 12 genoemde gronden voor beëindiging aan de andere partij geeft zal aan de andere partij een schadevergoeding verschuldigd worden gelijk aan de provisie over de periode waarmee de overeenkomst bij regelmatige beëindiging zou hebben voortgeduurd, berekend op basis van de gemiddelde provisie over de drie kalenderjaren voorafgaand aan die beëindiging van de overeenkomst. De schadevergoeding zal worden gekapitaliseerd op basis van het promessedisconto van De Nederlandsche Bank, verhoogd met 2 procentpunten.

Bij brief van 28 augustus 2008 heeft Fonkel de agentuurovereenkomst opgezegd per 31 augustus 2009 en

aanspraak gemaakt op een klantenvergoeding op grond van artikel 7:441 aanhef en onder b BW.

Bij brief van 27 oktober 2008 heeft Loom, onder verwijzing naar haar faxbrief van 7 oktober 2008, de agentuurovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd op de grond dat Fonkel, ondanks aanmaningen en een ingebrekestelling, in verzuim blijft haar verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst gedurende de opzegtermijn na te komen. Loom heeft in de brief tevens aanspraak gemaakt op schadevergoeding ex artikel 13.1 van de overeenkomst, berekend op € 591.110,-.

3.2. Vastgesteld moet worden dat de agentuurovereenkomst is geëindigd op 27 oktober 2008 als gevolg van de beëindiging met onmiddellijke ingang door Loom bij de brief van 27 oktober 2008. De vraag die dan als eerste ter beantwoording voorligt is of Loom uit dien hoofde terecht aanspraak maakt op de schadevergoeding ex artikel 13.1 van de overeenkomst.

3.3. Loom verwijst daartoe, op de voet van artikel 13.1, naar artikel 12 van de overeenkomst, stellende dat Fonkel, ondanks aanmaning, in verzuim is gebleven met de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Beide partijen hebben kennelijk het bepaalde in artikel 12.1 sub a opgevat als een verwijzing naar de in artikel 7:439 BW bedoelde dringende reden.

3.4. Als belangrijkste reden voor de onmiddellijke beëindiging heeft Loom opgevoerd de inbreuk die Fonkel zou hebben gemaakt op de exclusiviteitsbepalingen in de overeenkomst, door de stoelen Cabana Loom of Natural Coco op de markt te brengen.

Fonkel heeft aangevoerd dat zij gedurende de overeenkomst geen Cabana of Natural Coco-stoelen heeft verkocht; zij zou deze stoelen slechts als prototypen op enkele shows hebben tentoongesteld. Deze kwestie kan, gelet op het navolgende, in het middel blijven.

3.5. De vlechtwerkmeubelen die Loom produceert en die Fonkel voor Loom verkocht betreffen meubelen die bestaan uit een frame, bekleed met een vlechtwerk dat is samengesteld uit een inslag van getwijnd papier en een schering van getwijnd papier met een staaldraad kern. De Cabana Loom stoelen en de Natural Coco stoelen bestaan uit een frame dat is bekleed, geheel of gedeeltelijk, met een vlechtwerk van getwijnd papier zonder metalen kern.

Volgens Loom heeft de exclusiviteit betrekking op het door Marshall Lloyd ontwikkelde en gepatenteerde systeem of procédé voor massaproductie van lange vlechtwerkweefsels, die vervolgens worden geknipt en bevestigd op frames van meubelen. De metalen kern is daarbij volgens Loom niet essentieel.

Volgens Fonkel heeft de exclusiviteit betrekking op het product met de metalen kern zoals dat is vervaardigd volgens het door Marshall Lloyd ontwikkelde systeem.

3.6. De tekst van de artikelen 3.1 jo. 1.1 van de agentuurovereenkomst geeft geen uitsluitel ten aanzien van het onderwerp van de exclusiviteit, waar dat het onderhavige geschil betreft. Als uitgangspunt voor de beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, komt het

aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de betreffende bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Geen van beide partijen heeft voor de uitleg van deze bepalingen een beroep gedaan op andere schriftelijke stukken die tussen partijen destijds zijn gewisseld. Geen van beide partijen heeft uitdrukkelijk aangeboden te bewijzen dat zij, gelet op alle omstandigheden, redelijkerwijs haar uitleg aan deze bepalingen mocht toekennen en dat zij redelijkerwijs ook heeft mogen verwachten dat de andere partij dat zo heeft begrepen.

3.7. De kern van de exclusiviteit heeft, conform artikel 1.1 van de overeenkomst, betrekking op vlechtwerkmeubelen, vervaardigd volgens een systeem ontwikkeld door Marshall B. Lloyd. Ten eerste moet worden vastgesteld dat het derhalve niet om vlechtwerkmeubelen zonder meer gaat. Dat opent voor Fonkel reeds de mogelijkheid om vlechtwerkmeubelen die niet zijn geproduceerd door Loom, te verkopen, namelijk als deze niet zijn vervaardigd volgens het door Marshall Lloyd ontwikkelde systeem.

Loom heeft aangevoerd dat zij het door Marshall B. Lloyd ontwikkelde concept heeft toegepast en eenzelfde machine heeft gebouwd zoals die in het begin van de vorige eeuw door Lloyd was ontwikkeld en gebouwd. De weefmachines die bij haar in de fabriek staan zijn nagenoeg identiek aan de machines uit 1917 en daarna, aldus Loom. Het gaat dus om de traditionele machines, nieuw gebouwd door Loom.

Met deze machines zijn kennelijk tot op heden uitsluitend vlechtwerkweefsels gemaakt voorzien van een schering met een metalen kern, en Fonkel heeft van Loom voorafgaande aan en gedurende de loop van de agentuurovereenkomst ook uitsluitend meubels verkocht met een vlechtwerkbekleding voorzien van een schering met een metalen kern. Uit de brief van de heer [naam 1] d.d. 27 mei 2008 (prod. 11 bij antwoord i.c., eis i.r.) blijkt dat, als Loom de Cabana Loom zou gaan produceren, de weefmachine moet worden aangepast.

Loom heeft niet gesteld en nergens uit blijkt dat partijen voor of bij het tot stand komen van de agentuurovereenkomst ooit hebben gesproken over de productie en verkoop van meubelen met een vlechtwerk dat niet was voorzien van een metalen draad. Het heeft hen beiden kennelijk steeds voor ogen gestaan meubelen op de markt te brengen volgens het Lloyd Loom-concept.

Uit de stellingen van partijen en uit het overgelegde boekwerk "Lloyd Loom, woven fibre furniture" blijkt dat kenmerkend voor de Lloyd Loom-meubelen is, dat het toegepaste vlechtwerk bestaat uit getwijd papier en een metalen draad. De toepassing van een metalen draad bepaalt de sterkte en duurzaamheid van de Lloyd Loom-meubelen. In dat boek is op bladzijde 9 vermeld: "Other types of fibre furniture were made, both traditionally hand-woven or, as in the case of Lloyd Loom, mechanically produced, but only Lloyd Loom included wire in its fine, tightly woven products."

De kantonrechter concludeert dat Fonkel in de gegeven omstandigheden de artikelen 3.1 en 1.1 van de agentuurovereenkomst redelijkerwijs zo heeft mogen begrijpen dat de exclusiviteit ziet op de Lloyd Loom-meubelen zoals Loom die (opnieuw) vervaardigde, derhalve op meubelen met een vlechtwerk voorzien van een schering met metalen kern, en dat Loom redelijkerwijs niet heeft mogen verwachten dat Fonkel zou begrijpen dat de exclusiviteit ook zou zien op meubelen met een vlechtwerk zonder metalen draad.

3.8. Het voorgaande brengt met zich dat het (gestelde) op de markt brengen van de Cabana Loom-meubelen en de Natural Coco meubelen geen inbreuk op de bedongen exclusiviteit inhoudt en dat het (gestelde) op de markt brengen van die meubelen derhalve geen dringende reden voor de beëindiging en geen verzuim in de nakoming van de verplichtingen van Fonkel uit de agentuurovereenkomst oplevert.

3.9. Loom heeft ook twee andere redenen voor de beëindiging met onmiddellijke ingang opgegeven. Dat Fonkel nauwelijks nog verkoopinspanningen voor de producten van Loom leverde is echter onvoldoende onderbouwd. De verkoopresultaten zijn weliswaar sinds 2005 teruggelopen, maar Loom heeft niet weersproken dat dat voor een deel moet worden geweten aan toegenomen concurrentie van goedkopere vlechtwerkmeubelen. Daarnaast waren de verkoopresultaten tot en met 2007 nog altijd aanzienlijk en is ter zitting gebleken dat de verkoopresultaten tot oktober 2008 in dezelfde lijn lagen. Die resultaten doen niet of nauwelijks onder voor de resultaten van 2002. Ook als juist zou zijn dat Fonkel vanaf 2005 een wat mindere inspanning leverde, is er dan geen sprake van omstandigheden van zodanige aard dat van Loom redelijkerwijs niet gevergd kon worden de overeenkomst tot eind augustus 2009 in stand te laten. Er is derhalve geen sprake van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:439 BW en evenmin van een verzuim als bedoeld in artikel 12.1 van de overeenkomst dat voldoende ernstig is voor beëindiging van de overeenkomst met onmiddellijke ingang.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de reden dat Fonkel een schikking heeft getroffen in de in Duitsland gevoerde procedure over het Domo-model. Nog daargelaten het verweer van Fonkel dat Loom weliswaar in naam mede eiser in die procedure was, doch heeft geweigerd bij te dragen in de proceskosten en zich niets aan de procedure gelegen heeft laten liggen, heeft te gelden dat de onderhavige reden onvoldoende zwaarwegend is om te spreken van omstandigheden van zodanige aard dat van Loom redelijkerwijs niet gevergd kon worden de overeenkomst tot eind augustus 2009 in stand te laten. Er is dus ook geen sprake van een dringende reden als bedoeld in de wet en evenmin van een verzuim als bedoeld in artikel 12.1 van de overeenkomst dat voldoende ernstig is voor beëindiging van de overeenkomst met onmiddellijke ingang.

3.10. Dat betekent dat niet Fonkel, doch Loom schadeplichtig is. Op grond van artikel 13 van de overeenkomst bedraagt de schadevergoeding € 591,110,-, zo staat tussen partijen vast. Loom zal in

conventie worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag. De wettelijke rente over dit bedrag is toewijsbaar als gevorderd.

De vorderingen in reconventie moeten, gelet op het hiervoor overwogene, worden afgewezen.

3.11. Ten aanzien van de in conventie gevorderde klantenvergoeding wordt het volgende overwogen.

Fonkel heeft de klantenvergoeding gevorderd, op grond van artikel 7:442, lid 1 en lid 4 aanhef en sub b BW, in verband met haar opzegging bij de brief van 28 augustus 2008, aangezien de opzegging wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die aan Loom zijn toe te rekenen.

Loom heeft een beroep gedaan op artikel 11.1 sub a van de overeenkomst. Ter comparitie heeft Fonkel, op de voet van artikel 7:445 lid 2 BW, een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van dit artikellid. Dat beroep van Fonkel dient te worden aanvaard, aangezien artikel 11.1 sub a ten nadele van haar afwijkt van artikel 7:442 BW. Artikel 11.1 sub a van de overeenkomst geldt derhalve niet tussen partijen.

3.12. Als onweersproken staat tussen partijen vast dat Fonkel Loom veel nieuwe klanten heeft aangebracht en de overeenkomsten met die klanten aanmerkelijk heeft uitgebreid. Onvoldoende weersproken is tevens dat deze klanten Loom nog aanzienlijk voordeel zullen opleveren, al was het alleen al vanwege de nabestellingen.

3.13. Op grond van artikel 7:442 lid 4 sub b BW heeft Fonkel slechts recht op een klantenvergoeding indien haar beëindiging van de overeenkomst wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die Loom kunnen worden toegerekend (andere in dat artikellid genoemde omstandigheden niet aan de orde zijnde).

De klanttevredenheidsonderzoeken die Loom heeft laten verrichten vormen niet dergelijke omstandigheden. Deze onderzoeken mogen buiten medeweten van Fonkel zijn gedaan, doch uit de tekst van de vragenlijst die door Loom is overgelegd blijkt dat er geen insinuerende vragen zijn gesteld en dat het onderzoek voornamelijk ten doel had om inzicht te verkrijgen in de terugloop in de verkoop.

Voorts heeft Fonkel onvoldoende onderbouwd dat Loom eigen plannen koesterde om producten buiten haar om op de markt te brengen. Loom heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de uitbreiding in de productiecapaciteit en het inrichten van een eigen showroom geen verband houden met een voornemen om producten buiten Fonkel om te verkopen.

3.14. Het belangrijkste bezwaar van Fonkel betreft kennelijk het prijsbeleid van Loom. Fonkel heeft Loom onder meer het verwijt gemaakt dat zij de prijzen steeds aanzienlijk verhoogde en dat zij plotseling de prijzen voor de inkooporganisatie EMV per 1 juni 2008 met 8% heeft verhoogd. Loom heeft daarop onweersproken aangevoerd dat dat laatste plotseling is gebeurd omdat Fonkel niet tijdig had onderkend dat de jaarafspraken met EMV afliepen en zij had nagelaten tijdig nieuwe afspraken te maken. EMV was niet geconfronteerd geweest met de algemene verhoging van 7% per 1 januari 2008.

Fonkel stelt dat Loom zich met de prijsverhogingen uit de markt prijsde, omdat er concurrenten op de markt zijn gekomen die Loomproducten verkopen tegen een veel lagere prijs. Loom heeft aangevoerd dat haar prijzen objectief gerechtvaardigd zijn door de kwaliteit van de producten, waaronder die van de gebruikte materialen, en dat vaststelling van de prijzen altijd in overleg is gegaan. Volgens Loom wijst de praktijk uit dat klanten van Loom bereid zijn de prijzen te betalen. Volgens Loom is het inzakken van de verkoopresultaten sinds 2005 te wijten aan het laten versloffen van de verkoop van de Loomproducten door Fonkel.

3.15. Loom voert wel aan dat de prijzen steeds in overleg zijn vastgesteld, doch dat is kennelijk in ieder geval sinds eind 2007, begin 2008 niet het geval. De artikelen 4 en 7 van de overeenkomst schrijven een vorm van overleg over de prijzen voor, en artikel 7 bepaalt tamelijk precies op basis van welke factoren de verkoopprijzen dienen te worden vastgesteld. Nergens uit blijkt dat dat overleg heeft plaatsgevonden. Nergens uit blijkt dat Loom de hoogte van haar prijzen heeft trachten te rechtvaardigen op basis van de in artikel 7 genoemde factoren. Uit de correspondentie blijkt veeleer dat Loom overleg over de prijzen heeft afgehouden.

Gelet op het feit dat de verkoopresultaten sinds 2005 terugliepen en het feit dat ook Loom wist dat er goedkopere producten van concurrenten op de markt waren, had het volgens de artikelen 4 en 7 voorgeschreven overleg over de prijzen behoren plaats te vinden.

De onwil aan de zijde van Loom om de prijzen in overleg, conform deze artikelen, vast te stellen levert omstandigheden op aan haar zijde die de beëindiging van de overeenkomst door Fonkel rechtvaardigen.

3.16. Fonkel heeft derhalve recht op een klantenvergoeding.

Fonkel heeft ter zitting voor het bepalen van de hoogte van de klantenvergoeding een beroep gedaan op artikel 11.2 sub b van de overeenkomst, stellende dat haar op grond van dat artikel eenvoudig een op een bepaalde wijze berekende klantenvergoeding toekomt, zonder dat sprake is van een maximum en zonder dat matiging op grond van de billijkheid mogelijk is. Dat beroep kan echter niet worden aanvaard. Deze bepaling houdt immers verband met een opzegging door Loom. Fonkel vordert de klantenvergoeding in verband met haar eigen opzegging.

3.17. De hoogte van de klantenvergoeding dient derhalve te worden bepaald op de voet van artikel 7:442 lid 1 sub b en lid 2 BW.

Het gemiddelde van de beloning van de laatste vijf jaar is niet bekend. Fonkel heeft onweersproken aangevoerd dat de gemiddelde provisie over de jaren 2005 tot en met 2007 € 709.332,- bedraagt. Als 2003 en 2004 daarin worden betrokken zal de gemiddelde beloning hoger liggen, gelet op de hogere omzetten in die jaren. Fonkel heeft echter niet een hoger bedrag gevorderd, zodat sowieso het maximum van de toe te kennen klantenvergoeding op dat bedrag ligt.

3.18. De kantonrechter is van oordeel, alle omstandigheden in aanmerking genomen, dat het billijk is de

klantenvergoeding te stellen op een bedrag van € 200.000,-. Daarbij is onder meer in aanmerking genomen dat aan Fonkel eveneens een schadevergoeding zal worden toegekend ten bedrage van € 591.110,-, zodat haar in totaal dan reeds een bedrag toekomt dat hoger is dan de gemiddelde provisie over de jaren 2005 tot en met 2007, alsmede dat er een dalende lijn in de verkoopresultaten zichtbaar is sinds 2005, zodat aangenomen kan worden dat de provisie in 2008 en volgende jaren, indien Fonkel haar activiteiten als agent zou hebben voortgezet, lager zou zijn geweest.

Loom zal in conventie worden veroordeeld dit bedrag ter zake van klantenvergoeding te betalen. De wettelijke rente is toewijsbaar als gevorderd

3.19. Loom zal, als de in conventie en in reconventie in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure in conventie en in reconventie. De gevorderde beslagkosten zijn niet toewijsbaar, nu Fonkel heeft verzuimd de beslagstukken in het geding te brengen.

4. De beslissing

De kantonrechter:

in conventie:

veroordeelt Loom om aan Fonkel te betalen:

- de somma van € 200.000,- bij wege van klantenvergoeding als bedoeld in artikel 7:442 BW;
- de somma van € 591.110,- bij wege van schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van de agentuurovereenkomst;

beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 27 oktober 2008 tot aan de dag der voldoening;

wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie:

wijst de vorderingen af;

in conventie en in reconventie:

veroordeelt Loom in de kosten van de procedure, aan de zijde van Fonkel tot op heden begroot op € 2.773,25, waarvan € 72,25 wegens exploitkosten, € 201,- wegens griffierecht en € 2.500,- als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast);

verklaart dit vonnis waar het de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. J.H. Wiggers, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 april 2009.