

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/432518 / HA ZA 12-1409

Vonnis van 9 april 2014

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BASIC SUPPLY GROUP B.V.,
gevestigd te Emmen,
eiseres,
advocaat mr. L.Ph.J. Baron van Utenhove te Den Haag,

tegen

de rechtspersoon naar vreemd recht
CHAMTOR S.A.,
gevestigd te Bazancourt, Frankrijk,
gedaagde,
advocaat mr. J.A.M. Jonkhout te Amersfoort.

Partijen zullen hierna BSG en Chamtor genoemd worden.

De procedure is voor BSG behandeld door mr. A. van Beelen, advocaat te Groningen, en voor Chamtor door de procesadvocaat voornoemd en mr. J.R. Meelker, advocaat te Amersfoort.

1. De procedure

1.1. De onderhavige procedure ziet op de tenuitvoerlegging van de veroordeling van Chamtor tot schadevergoeding, op te maken bij staat. Deze veroordeling is in eerste instantie uitgesproken door deze rechtbank in de procedure met zaak-/rolnummer 264597/HA ZA 06-1455 bij vonnis van 29 oktober 2008 en aanvullend door het gerechtshof alhier bij arrest van 31 januari 2012 in de appèlprocedure met zaaknummer 200.028.312/01 (hierna: de hoofdprocedure). Het door Chamtor ingestelde cassatieberoep is bij arrest van 12 juli 2013 door de Hoge Raad verworpen.

1.2. Het verloop van de schadestaatprocedure blijkt uit:
- de schadestaat als bedoeld in artikel 613 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 22 november 2012, met producties 1 tot en met 17;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 9B;
- het tussenvonnissen van 13 maart 2013;

-
- de van de zijde van BSG ingezonden producties 18 tot en met 23 met toelichting;
 - de akte houdende overlegging producties van de zijde van Chamtor, met producties 10 tot en met 12;
 - het proces-verbaal van de meervoudige comparitie, gehouden op 7 februari 2014, met daarbij de pleitaantekeningen van partijen.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De hoofdprocedure

Algemeen

2.1. In de hoofdprocedure zijn – voor zover (voor het begrip) in de schadestaatprocedure van belang – de volgende feiten komen vast te staan.

2.1.1 In 1996 zijn D.P. Supply (hierna: DPS) (een 100% dochter van BSG) en de Duitse vennootschap Pfeifer en Langen KG (hierna: P&L) (welk bedrijf een 90% belang heeft in Chamtor) een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met betrekking tot de productie en verhandeling van een tarweproduct genaamd Proply. In 1998 is de productie van Proply door Chamtor overgenomen van P&L.

2.1.2 Een projectteam van DPS en P&L heeft een werkwijze ontwikkeld voor de vervaardiging van een nieuw tarweproduct genaamd Carboply. Voor deze werkwijze hebben DPS en P&L een octrooi verkregen. In 1999 is besloten de productie en de verhandeling van het nieuwe product Carboply onder te brengen in een nieuwe vennootschap genaamd Carboply B.V. (hierna: CBV). CBV is op 19 januari 2001 opgericht en BSG en Chamtor houden ieder de helft van de aandelen daarin. CBV heeft van DPS en P&L een exclusieve licentie verkregen om Carboply te verkopen.

2.1.3 Bij brief van 25 april 2003 aan DPS heeft Chamtor de samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot de vervaardiging en verhandeling van Proply opgezegd. Op 3 juli 2003 heeft in Keulen een bespreking plaatsgevonden tussen P&L, DPS, Chamtor, BSG en CBV. Vanaf juli 2003 is Chamtor Proply gaan leveren aan CBV.

2.1.4 Op 1 juli 2004 is Chamtor gestopt met het leveren van Proply aan CBV. Zij is het product Proply vervolgens rechtstreeks gaan leveren aan de klanten die Proply voorheen van CBV afnamen. Vanaf 1 december 2004 is Chamtor eveneens gestopt met de levering van Carboply aan CBV. Vanaf dat moment verkoopt Chamtor een product genaamd Lactiflor (een soortgelijk product als Carboply) aan de afnemers van CBV.

Proply: de Keulse overeenkomst

2.2. Allereerst is in de hoofdprocedure in geding geweest door welke overeenkomst de levering van Proply door Chamtor aan CBV werd beheerst en hoe die afspraken moeten worden geduïd. Daarover is – voor zover thans van belang – het volgende komen vast te staan en heeft het gerechtshof in voormeld arrest van 31 januari 2012 het volgende overwogen.

2.2.1 Na de bespreking in Keulen heeft BSG op 7 juli 2003 een bericht gestuurd met onder meer de volgende inhoud (productie 13 van Chamtor in eerste aanleg in de hoofdprocedure):

“Dear Sirs,

We are happy with the agreement we have reached with regard to the integration of the hydrolysed gluten feed activities into CARBOPLY BV. Below we summarise the key items of this agreement.

1. Price

All invoices for PROPLY sent to CARBOPLY BV by CHAMTOR in any month, starting 1 July 2003, will be based on the following formula:

	<i>average gluten price</i>
	<i>13</i>

<i>ex works price CHAMTOR =</i>	<i>gluten price + 13</i>
	<i>BSG 70</i>

<i>total cost price EXW =</i>	<i>gluten price + 83</i>

2. Profit

Generally, like in the past, profit within CARBOPLY BV will be shared on a 50-50% basis. If, however, the PROPLY business within CARBOLPY BV generates a loss, the gluten price will be adapted in such a way that the loss is smoothed away.

This correction on the gluten price will be compensated the following year as an additional dividend by CARBOPLY BV. If PROPLY generates a loss during a period of two years, for the third and following years the above-mentioned formula will be renegotiated.

BSG values this part of the agreement explicitly in relation with the type of price formula agreed (see 1) and on top of the normal hardship clause.

(...)”

In de door CBV overgelegde versie van dit bericht (productie 19 CBV in eerste aanleg in de hoofdprocedure) staat in plaats van de woorden in de laatste zin van de eerste alinea onder 2 *“the gluten price will be adapted in such a way that the loss is smoothed away”*: *“the ex works price CHAMTOR will be adapted in such a way that the loss is compensated”*. Ook de bewoordingen in de derde alinea onder 2 zijn enigszins anders.

2.2.2 Vanaf juli 2003 is Chamtor Proply gaan leveren aan CBV tegen een vergoeding die is berekend volgens de formule die in het zojuist weergegeven bericht onder ‘1. Price’ is weergegeven. Partijen hebben diverse concepten voor een uitgewerkte overeenkomst op basis van de brief van 7 juli 2003 gewisseld, maar zijn dienaangaande niet tot overeenstemming gekomen.

2.2.3 Het gerechtshof heeft hierover als volgt overwogen:

“ 5. (...) De rechtbank heeft op juiste gronden, die het hof overneemt, aangenomen dat het bericht van 7 juli 2003 een overeenkomst bevat. Dat er kennelijk twee versies van het bericht in omloop zijn, doet daaraan niet af, omdat de verschillen in formulering niet zo wezenlijk zijn dat de afspraken daardoor niet eenduidig zijn, zoals Chamtor betoogt. Het hof verwijst in dit verband nog naar een e-mailbericht van Chamtor aan J. Buining (bestuurder van zowel BSG als CBV) van 28 augustus 2003 (productie 20 van CBV in eerste aanleg), waarin Chamtor schrijft:

“Two months passed since the meeting of Cologne which allowed, I am happy, to lead to an agreement.”

Ook de omstandigheid dat partijen het niet eens zijn kunnen worden over de verdere details van de samenwerking met betrekking tot Proply, doet er niet aan af dat op hoofdpunten overeenstemming bestond en dat in de periode vanaf 1 juli 2003 tot aan de staking van de leveranties door Chamtor op 1 juli 2004 daarnaar is gehandeld, ook door Chamtor.

6. Uit genoemd bericht, alsmede uit de diverse (door Chamtor opgestelde) concepten voor de uitwerking van de overeenkomst (productie 22 bij conclusie van repliek/conclusie van antwoord) blijkt, anders dan Chamtor op sommige plaatsen in de gedingstukken lijkt te willen suggereren, dat ook BSG partij was bij de overeenkomst. In haar pleitnota in hoger beroep gaat ook Chamtor daar van uit (zie bijvoorbeeld onder 2.11 en 3.25). Uit de, in de diverse concepten niet gewijzigde, preambule van de uitgewerkte overeenkomst is voorts vermeld dat het doel daarvan is het optimaliseren van de handel in “Hydrolysed Wheat Proteins” (Proply) en het onderbrengen daarvan in de “joint venture” CBV. Het betoog van Chamtor, in haar vierde grief, dat met betrekking tot Proply geen sprake was van een joint venture, stuit hierop af. Overigens erkent Chamtor in haar memorie van antwoord in het door CBV ingestelde beroep ook dat, hoewel CBV als joint venture is opgericht met het oog op het product Carboply, de verhandeling van het product Proply daar ingevolge de Keulse overeenkomst eveneens onder gebracht is. In nr. 56 van die memorie betoogt zij immers dat het voor haar essentieel was dat financiering van de evaporator, benodigd voor de productie van Proply, middels de door CBV te verstrekken lening via de joint venture zou plaatsvinden.

7. Uitgangspunt is derhalve dat de Keulse overeenkomst tot stand is gekomen, dat (in elk geval) Chamtor, CBV en BSG daarbij partij waren en dat vanaf 1 juli 2003 de verhandeling van Proply plaatsvond via de in CBV belichaamde joint venture. Voorts heeft BSG in haar conclusie van repliek (onder 2.10), alsook bij pleidooi in hoger beroep (pleitnota onder 18 en 19) onvoldoende weersproken gesteld dat uit de in zoverre niet ter discussie staande tekst van de (door Chamtor opgestelde) concept-overeenkomst ter uitwerking van de Keulse overeenkomst, volgt dat (zoals voorheen krachtens de samenwerkingsovereenkomst tussen DPS en P&L) sprake was van exclusiviteit. In artikel II van bedoeld concept is immers bepaald dat CBV exclusiviteit geniet met betrekking tot het wereldwijd vermarkten van HWP “within the area of animal feed industry”, respectievelijk “for feed usage”. In eerste aanleg heeft Chamtor wel gesteld dat partijen het nog niet eens waren over de mate van exclusiviteit (conclusie van repliek/conclusie van antwoord onder 3.5 en pleitnota onder 10.2), maar uit de overgelegde versies met de daarin voorgestelde wijzigingen blijkt dat niet en Chamtor licht het ook niet nader toe. Hoe dan ook waren zij het kennelijk wel eens over

een bepaalde mate van exclusiviteit. Voorts is onweersproken gesteld dat Proply een product was dat (voortdurend) werd afgestemd op de wensen van de afnemers. Op een en ander stuit het betoog van Chamtor dat Proply vrij verkrijgbaar en verhandelbaar was, zoals Chamtor onder meer in haar grief 2 stelt, af.”

Chamtor en CBV

2.3. Het gerechtshof is daarna tot de conclusie gekomen dat Chamtor niet gerechtigd was de levering van Proply aan CBV te staken en dat zij daarom toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar uit de Keulse overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Voor zover in deze schadestaatprocedure van belang, heeft het gerechtshof over de verplichting tot vergoeding van schade aan CBV het volgende overwogen:

“24. Gelet op het voorgaande (...) haar grief (...) slaagt in zoverre dat Chamtor vanwege haar tekortkoming in de nakoming van haar verplichting tot levering van Proply gehouden is de daaruit voor CBV voortgevloeide schade te vergoeden. In dat verband is van belang dat Chamtor volgens de Keulse overeenkomst regelmatig had kunnen opzeggen tegen 1 juli 2006. Tot die tijd had zij moeten doorgaan met het leveren van Proply.

25. (...) Chamtor heeft (...) betwist dat CBV 40% van de glutenproductie van Chamtor (overeenkomend met 8.000.000 kg. per jaar) zou hebben afgenomen. Daarop is door CBV niet ingegaan. Uit de e-mail van Chamtor van 24 mei 2004 (productie 26 van Chamtor in eerste aanleg) blijkt dat CBV in 2004 20% minder afnam dan begroot. Begroot was kennelijk bedoelde 40%. Bij pleidooi in hoger beroep heeft CBV dat bevestigd (pleitnota onder 31). Nu CBV niet heeft onderbouwd waarom voor de jaren 2005 en 2006 van een 100% afname zou moeten worden uitgegaan, zal het hof ervan uitgaan dat CBV 80% van 8.000.000 kg. Proply (dit is: 6.400.000 kg.) zou hebben afgenomen. (...)

Het hof verwerpt de stelling van Chamtor dat CBV de schade had kunnen beperken door elders Proply in te kopen. CBV en BSG hebben onvoldoende weersproken gesteld dat Proply ten behoeve van de afnemers van CBV geoptimaliseerd was door Chamtor en om die reden niet zonder meer vervangbaar door een ander product. (...)”

Proply en BSG

2.4. Over de vraag welke rechten BSG aan de Keulse overeenkomst kon ontleen, heeft het gerechtshof – voor zover thans van belang – het volgende overwogen:

“28. BSG was partij bij de Keulse overeenkomst en had uit dien hoofde recht op een vergoeding van € 70,- per 1000kg. geleverde Proply. Chamtor heeft gesteld dat zij niet weet wat BSG ontving en evenmin welke tegenprestatie zij daarvoor leverde. Het hof gaat daaraan voorbij. Uit een e-mail van Chamtor aan de heer Buining van 23 mei 2003 (productie 5 bij de conclusie van repliek van BSG/productie 30 bij conclusie dupliek/conclusie van repliek van CBV) en de in zoverre niet ter discussie staande regeling in de (door Chamtor opgestelde) concept-overeenkomst (zie artikel V), blijkt dat Chamtor ermee bekend was en aanvaardde dat BSG deze commissie ontving en welke diensten zij daarvoor leverde. Ook in haar pleitnota in hoger beroep erkent Chamtor dat CBV geen eigen verkoopapparaat had en dat BSG deze diensten verleende (zie onder 5.10); zie voorts de e-mail van Chamtor aan de heer Buining van 27 juni 2003, als productie A6 overgelegd

ten behoeve van het pleidooi in hoger beroep, waarin de heer Bailleul van Chamtor BSG duidt als “the commercial force of CBV”).

29. Nu het hof heeft vastgesteld dat Chamtor niet gerechtigd was de levering van Proply te staken, is daarmee ook een tekortkoming jegens BSG gegeven. Chamtor heeft zich bij de Keulse overeenkomst immers zowel jegens CBV, als tegenover BSG verbonden tot levering van Proply, waarbij BSG een eigen belang had. De stelling van Chamtor dat zij de nakoming van haar leveringsverplichting ook jegens BSG mocht opschorten faalt op gelijke gronden als ten aanzien van CBV. Voor zover Chamtor daaraan nog nader ten grondslag legt dat BSG zelf in strijd handelde met de doelstelling van de samenwerking en/of de redelijkheid en billijkheid (memorie van grieven onder 5.5), gaat het hof daaraan als onvoldoende onderbouwd voorbij. BSG heeft mitsdien uit hoofde van de tekortkoming van Chamtor recht op vergoeding van haar schade. (...)

30. BSG vordert uit hoofde van de staking van de levering van Proply en Carboply een bedrag van € 1.590.000,- aan schadevergoeding. € 1.120.000,- daarvan ziet op het product Proply. De vordering van BSG is gebaseerd op het uitgangspunt dat Chamtor nog twee jaar had moeten voortgaan met het leveren van Proply. Dat uitgangspunt is juist. Het uitgangspunt dat CBV 40% van de capaciteit van Chamtor zou hebben afgenomen, is echter niet zonder meer juist. Zoals het hof in rov. 25 is overwogen, gaat het hof ervan uit dat het afnameniveau van 2004 (80% van 8.000.000 kg. per jaar) zou zijn voortgezet. Voorts heeft Chamtor erop gewezen dat de schade niet zonder meer gelijk te stellen is aan de gedeerde omzet, omdat aannemelijk is dat BSG ook de daarmee samenhangende kosten niet heeft hoeven maken. BSG heeft daar slechts tegenin gebracht dat de opmerking van Chamtor dat het gevorderde bedrag niets anders is dan gedeerde omzet niet relevant is. Zij stelt echter tevens dat zij als gevolg van het wegvallen van de omzet op Proply en Carboply een herstructurering heeft moeten doorvoeren. Aannemelijk is dat daardoor (een deel van) de kosten gemoeid met de door BSG ten behoeve van de verhandeling van Proply en Carboply verleende diensten is weggevallen. Daarmee moet bij de begroting van de schade wel degelijk rekening worden gehouden. Nu BSG ook wat betreft haar overige schadevorderingen verwijzing naar de schadestaatprocedure vordert en het hof de toewijzing daarvan blijkens hetgeen hierna volgt in stand zal laten, zal het hof ook deze vordering naar de schadestaatprocedure verwijzen.”

Levering door Chamtor aan de afnemers van CBV/BSG

2.5. Zoals uit de onder 2.1 weergegeven feiten blijkt, is in de hoofdprocedure komen vast te staan dat Chamtor na staking van de leveringen van Proply en Carboply aan CBV deze en soortgelijke producten is gaan leveren aan afnemers van CBV. Over de vorderingen van BSG uit hoofde van de rechtstreekse levering van Proply en Carboply heeft het gerechtshof in voormeld arrest – voor zover in deze schadestaatprocedure van belang – het volgende overwogen:

“38. BSG heeft haar vorderingen uit hoofde van de rechtstreekse levering van Proply en Carboply en soortgelijke producten onder meer gegrond op de stelling dat Chamtor gebruik heeft gemaakt van haar klantenbestand en dat dit onrechtmatig is. De rechtbank heeft deze grondslag deugdelijk geoordeeld en de vorderingen toegewezen. Daartegen richten zich de grieven 4 (deels), 5 tot en met 9 en 12 tot en met 15 van Chamtor.

39. Voor zover Chamtor daaraan ten grondslag legt dat zij de levering van Proply mocht

staken, falen de grieven op grond van het anders luidend oordeel van het hof. In zoverre snijdt ook haar betoog dat het CBV was die de joint venture “opblies” geen hout. Zoals uit het voorgaande blijkt, kan aan zowel Chamtor, als CBV wat dat betreft een verwijt worden gemaakt. Voor zover Chamtor zou willen stellen dat het niet-betalen van de facturen voor de levering van Carboply haar een vrijbrief gaf de producten die (op basis van exclusiviteit) binnen de joint venture werden verhandeld rechtstreeks aan derden te gaan leveren, verwerpt het hof deze. Wat betreft Carboply stond de aan CBV verstrekte licentie daaraan in de weg, terwijl Chamtor tevens rekening had te houden met de belangen van haar derde contractspartner, BSG. Voor zover Chamtor stelt dat BSG en CBV onder één hoedje speelden en dat CBV, wiens bestuurder Buining tevens de bestuurder en (indirect) meerderheidsaandeelhouder was van BSG, eerder de belangen van BSG behartigde dan die van CBV, leverde ook die (veronderstelde) omstandigheid geen vrijbrief op om de producten rechtstreeks aan de afnemers van CBV te gaan leveren.

40. In grief 4 (onder 4.3) bestrijdt Chamtor dat zij gebruik heeft gemaakt van het klantenbestand van BSG. Zij stelt dat het ging om een beperkte groep afnemers, die zij kende als afnemers van (voorheen) DPS en CBV, alsmede dat zij aan deze afnemers ook andere producten leverde. Subsidiair stelt zij dat, nu BSG stelt haar klanten te hebben ingebracht in de joint venture, de klanten aan CBV toebehoorden en niet aan BSG. CBV en BSG hebben dat bestwist.

41. Het hof verwerpt de stelling dat het klantenbestand aan CBV toebehoorde. Vast staat immers dat CBV geen eigen verkoopapparaat had en dat de desbetreffende diensten door BSG werden geleverd. Ook dat kan kwalificeren als “inbreng” (in de joint venture), waarmee nog geen sprake is van overdracht van rechten. In dit licht bezien heeft Chamtor haar stelling dat BSG geen rechthebbende is ten aanzien van het klantenbestand met betrekking tot de verkoop van Proply en Carboply onvoldoende gemotiveerd. In het midden kan blijven of Chamtor de klanten aan wie Proply en Carboply werd geleverd kende. De redelijkheid en billijkheid die Chamtor als partner in de joint venture jegens haar mede-partner BSG diende te betrachten bracht mee dat het haar hoe dan ook niet vrijstond om buiten die joint venture om te verkopen en te leveren aan de klanten van BSG. Wat betreft Proply volgt dat ook nog eens uit de exclusiviteit waarvan partijen uitgingen (zie rov. 7, hiervoor). Wat betreft Carboply geldt dat Chamtor de levering daarvan aan CBV weliswaar mocht opschorten, omdat CBV tekortschoot in haar betalingsverplichting maar daarmee vervielen niet ook haar verplichtingen jegens BSG als partner in de joint venture. Het hof onderschrijft op dit punt de overwegingen van de rechtbank, die zij overneemt. Overigens blijkt uit een e-mail van (de heer Florin van) Chamtor aan een afnemer van CBV van 21 januari 2005 (productie 11 bij conclusie van antwoord/conclusie van eis van CBV) dat ook Chamtor van mening was dat zij het Carboply-klantenbestand had “overgenomen”.

42. Voor zover Chamtor nog betoogt dat zij door de rechtstreekse levering aan schadebeperking heeft gedaan (door aldus de klanten voor CBV te behouden), kan haar dat niet baten. Het was aan BSG, als rechthebbende, om te bepalen of en op welke wijze aan schadebeperking diende te worden gedaan en of Chamtor daarin een rol kon spelen. Voor zover afnemers van CBV door de handelwijze van Chamtor zouden zijn behouden voor het product Carboply, doet dat aan de onrechtmatigheid van die handelwijze jegens BSG niet af.”

2.6. De overwegingen van de rechtbank waar het gerechtshof in haar overweging onder 41. naar verwijst en die zij overneemt, luiden als volgt:

“5.47. BSG heeft in dit verband als zodanig onweersproken aangevoerd dat de in Carboply BV tot uitvoering gebracht samenwerking tussen BSG en Chamtor het karakter heeft van een joint venture. Tevens staat als niet, althans onvoldoende weersproken vast dat deze joint venture was gericht op de verkoop van de producten Carboply en Proply door Carboply BV, waarbij Chamtor tegen een bepaalde vergoeding de producten leverde en BSG tegen een bepaalde vergoeding klanten en know how inbracht.

5.48. Gelet op de vorm en het doel van de samenwerking tussen BSG en Chamtor is de rechtbank met BSG van oordeel dat het Chamtor niet vrijstond om de producten Carboply en Proply buiten de joint venture om te verkopen en te leveren aan klanten van BSG. Door de producten buiten Carboply BV om te verkopen handelt zij in strijd met de doelstelling van de samenwerking en benadeelt zij haar samenwerkingspartners. Dat is in strijd met de eisen van maatschappelijke zorgvuldigheid. Voorts moet worden aangenomen dat BSG haar klantenbestand uitsluitend in het kader van de samenwerking aan Chamtor ter beschikking heeft gesteld, zodat ook het gebruik daarvan door Chamtor buiten die samenwerking om als onrechtmatig jegens BSG moet worden gekwalificeerd. Voor zover Chamtor daarnaast gebruik heeft gemaakt van andere knowhow van BSG, heeft BSG onvoldoende inzicht gegeven in de inhoud daarvan. Mede gelet op de klachten van Chamtor over de onduidelijkheid van BSG op dit punt, dient dit aspect van de gestelde onrechtmatige daad buiten beschouwing gelaten te worden.

5.49. Gelet op het voorgaande kan het verweer van Chamtor dat zij geen overeenkomst met betrekking tot de verhandeling van Carboply en Proply heeft gesloten met BSG worden gepasseerd. Het stond Chamtor niet vrij de producten buiten Carboply BV om te verkopen met gebruikmaking van het klantenbestand, ook indien partijen daarover geen afspraken hebben gemaakt.”

Veroordeling tot schadevergoeding, op te maken bij staat

2.7. Het voorgaande heeft het gerechtshof ertoe gebracht – voor zover in de schadestaatprocedure van belang – Chamtor te veroordelen om aan BSG te betalen de door BSG, als gevolg van de tekortkoming van Chamtor in haar verplichting tot levering van Proply, geleden schade, als nader omschreven in rov. 30 van zijn arrest, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 oktober 2006, en voormeld vonnis van de rechtbank van 29 oktober 2008, voor zover gewezen tussen BSG en Chamtor, voor het overige te bekrachtigen. Dat brengt mee dat het gerechtshof heeft bekrachtigd de beslissing van de rechtbank – voor zover in de schadestaatprocedure van belang – Chamtor te veroordelen om aan BSG te vergoeden de schade die BSG heeft geleden en nog zal lijden ten gevolge van het beleveren van de klanten van BSG en het gebruik van het klantenbestand van BSG, nader op te maken bij staat en te vereffenen zoals voorzien in de wet, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum dat de betreffende schade is geleden tot de dag van algehele voldoening.

3. Het geschil

3.1. BSG vordert - samengevat en na wijziging van eis (zie de toelichting van BSG op de producties 18 en 19) - veroordeling van Chamtor tot betaling van:

-
- I. een bedrag van €1.048.139,03, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 oktober 2012;
 - II. primair: een bedrag van €12.205.465,- en een bedrag van €1.767.249,56, beide bedragen vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 oktober 2012, subsidiair: een in goede justitie ex artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek te bepalen bedrag met wettelijke rente daarover vanaf 1 juli 2004 en meer subsidiair: afdracht van de door Chamtor genoten winst, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2004;
 - III. de (na)kosten.

3.2. BSG legt aan (de wijze van berekening van) het sub I gevorderde bedrag de volgende redenering ten grondslag, waarbij zij zich baseert op de door het gerechtshof vastgestelde uitgangspunten.

3.2.1 Tussen partijen staat vast dat Chamtor op 1 juli 2004 van de bestaande afspraken af wilde, zodat BSG uitgaat van de gedachte dat Chamtor de Keulse overeenkomst rechtmatig, dat wil zeggen met in achtneming van de afgesproken opzegtermijn van twee jaar, tegen 1 juli 2006 zou hebben opgezegd.

3.2.2 In dat geval zou Chamtor verplicht zijn geweest tot 1 juli 2006 Proply aan CBV te leveren en zou BSG van 1 juli 2004 tot 1 juli 2006 (nog steeds) €70,- per 1.000 kg Proply aan commissie hebben ontvangen.

3.2.3 Daarbij gaat BSG uit van het afnameniveau als genoemd in voornoemd arrest van het gerechtshof van 6.400.000 kg (80% x 8.000.000 kg) per jaar, oftewel voor twee jaar 12.800.000 kg Proply in totaal.

3.2.4 Van de gederfde omzet – 12.800 x €70,- = €896.000,- – dient de kostenbesparing voor BSG in aftrek te worden gebracht. CBV had geen werknemers in dienst. De werkzaamheden werden uitgevoerd door BSG. BSG heeft kunnen besparen op de gemaakte kosten ten behoeve van CBV waarvoor de commissie van €70,- een vergoeding placht te zijn, te weten a.) kantoorkosten, b.) advieskosten, c.) marketingkosten, d.) reiskosten, e.) communicatiekosten en f.) loonkosten.

3.2.5 BSG heeft de besparing van de onder a.) tot en met e.) genoemde kosten berekend door een deel van de totale kosten die in 2003 zijn gemaakt ten behoeve van BSG en haar deelnemingen in andere vennootschappen, inclusief CBV (in totaal €164.654,-) toe te rekenen aan CBV. Het aandeel van CBV in deze kosten heeft zij gerelateerd aan het aandeel van CBV in de totale geconsolideerde omzet van BSG en haar deelnemingen over 2003. Uitgaande van de gecontroleerde en goedgekeurde jaarstukken is dit aandeel 17,3%. Het aan CBV toe te rekenen aandeel in de kosten is dan te stellen op 17,3% x €164.654,- = €28.485,14. Gerekend over twee jaar bedraagt de totale som aan bespaarde kosten dus €56.970,28.

3.2.6 Over het jaar 2004 heeft BSG geen loonkosten bespaard, nu de twee werknemers die de verkoop, organisatie en administratie van CBV verzorgden tot en met respectievelijk 31 oktober 2004 en 30 november 2004 in dienst zijn gebleven en daarna middels een afvloeiingsregeling uit dienst zijn getreden. De afvloeiingsregeling heeft zelfs voor hogere kosten in 2004 gezorgd. De loonkosten die BSG in 2005 en (tot 1 juli) 2006 heeft kunnen

besparen zijn aldus de loonkosten van twee werknemers, minus de hogere kosten als gevolg van de afvloeiingsregeling van die twee in 2004, per saldo €64.149,53.

3.2.7 Na aftrek van de bespaarde kosten, in totaal €121.119,81, resteert een winstderving van €774.880,19.

3.2.8 BSG heeft vervolgens de winstderving berekend op 31 december 2004, 31 december 2005 en 30 juni 2006 alsof op die data tot facturering van de voorgaande periode zou zijn over gegaan. Uitgaande van die data heeft BSG de rente over de gedeerde winst berekend tot 1 oktober 2012. Per die datum bedraagt de vordering inclusief rente €1.048.139,03.

3.3. BSG legt aan (de wijze van berekening van) de sub II gevorderde bedragen – volgens haar (nadere) uitleg bij gelegenheid van de meervoudige comparitie op 7 februari 2014 – de volgende redenering ten grondslag.

3.3.1 Indien Chamtor de Keulse overeenkomst rechtmatig zou hebben opgezegd en tot 1 juli 2006 op de oude voet zou zijn doorgedaan met het leveren van Proply (aan CBV), zou BSG zich hebben kunnen voorbereiden op het aangaan van een nieuwe samenwerking met een andere toeleverancier per 1 juli 2006 en zou zij haar klantenbestand hebben kunnen behouden om daar na 1 juli 2006 weer vrijelijk over te kunnen beschikken. Nu Chamtor het klantenbestand in 2004 heeft overgenomen heeft BSG zich daarop niet kunnen voorbereiden. Het duurt namelijk geruime tijd een andere toeleverancier te vinden en die toeleverancier moet worden getoond dat er afzet bestaat voor het product. De markt werd nu echter geheel verzadigd door Chamtor. Als gevolg van dit alles is deze handel voor BSG definitief verloren gegaan. BSG is door het afnemen van haar klantenbestand de verdien capaciteit van dat bestand per 1 juli 2004 misgelopen. Als schade moet worden aangemerkt alle winst die met dat klantenbestand in de toekomst zou zijn verworven.

3.3.2 BSG heeft berekend welke winst vanaf 1 juli 2004 tot 1 oktober 2012 met dat klantenbestand had kunnen worden gerealiseerd door uit te gaan van de uit de gegevens van een andere producent dan Chamtor af te leiden kostprijs van gluten (de grondstof van Proply) over de verschillende jaren en van de uit de gegevens van een afnemer van Proply af te leiden verkoopprijs van Proply over de verschillende jaren. Indien de kostprijs van gluten samen met de opslag van €13,- per 1.000 kg volgens de Keulse overeenkomst voor het hydrolyseren van de gluten wordt afgetrokken van de verkoopprijs, resteert de bruto marge. BSG komt tot de netto marge door op de bruto marge in mindering te brengen de kosten(besparing) als berekend volgens de redenering genoemd in rov. 3.2.4 tot en met 3.2.6 per 1.000 kg Proply. Daarbij gaat BSG nog steeds uit van het afnameniveau als genoemd in voornoemd arrest van het gerechtshof van 6.400.000 kg (80% x 8.000.000 kg) per jaar.

3.3.3 Nu CBV in 2004 en 2005 verlieslatend is geweest, is de verdien capaciteit over die jaren nihil en zou de regeling van de Keulse overeenkomst als bedoeld onder '2. Price' ertoe hebben geleid dat compensatie met de winst in de daaropvolgende periode (2006) zou hebben plaatsgevonden.

3.3.4 BSG heeft van de te realiseren winsten over de periode tot 1 oktober 2012 met gebruikmaking van het in de jurisprudentie erkende rentepercentage van 3% de contante waarde berekend per (peildatum) 1 juli 2004. De totale gemiste winst bedraagt aldus

€8.562.372,-. Inclusief wettelijke rente bedraagt de vordering per 1 oktober 2012
€12.205.465,-.

3.3.5 Chamtor handelt volgens BSG nog steeds onrechtmatig door direct klanten van BSG te beleveren, maar BSG is bereid de vordering voor de periode na 1 oktober 2012 te beperken tot 1 juli 2014, te weten tien jaar na het staken van de levering van Proply aan CBV. De schade die over deze periode wordt geleden bedraagt, inclusief rente, €1.767.249,56.

3.4. Chamtor voert verweer.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Schade door het staken van de levering van Proply

4.1. Nu het oordeel van het gerechtshof een bindende eindbeslissing is, dient die in de onderhavige schadestaatprocedure tot uitgangspunt te worden genomen. Het uitgangspunt bij de berekening van de schade als gevolg van het staken van het leveren van Proply door Chamtor is dan ook dat Chamtor die levering heeft gestaakt op 1 juli 2004 en dat zij regelmatig had kunnen opzeggen tegen 1 juli 2006. Tot die tijd had Chamtor moeten doorgaan met het leveren van Proply aan CBV. Verder heeft het gerechtshof overwogen dat voor de jaren 2005 en 2006 ervan moet worden uitgegaan dat het gerealiseerde afnameniveau van 2004, te weten 6.400.000 kg Proply per jaar, zou zijn voortgezet en dat BSG uit hoofde van de Keulse overeenkomst recht had op een vergoeding van €70,- per 1.000 kg geleverde Proply. Voor zover Chamtor deze uitgangspunten in de schadestaatprocedure (opnieuw) heeft betwist, gaat de rechtbank aan die betwisting voorbij. BSG heeft deze uitgangspunten terecht in haar berekening van de gederfde omzet betrokken.

4.2. Chamtor heeft tegen de berekening van BSG van de gederfde omzet aangevoerd dat de (hoogte van de) commissie van €70,- voor elke 1.000 kg geleverde Proply op basis van de Keulse overeenkomst per 1 juli 2005 opnieuw onderhandelbaar was. Zij heeft daartoe verwezen naar artikel XIII en de annex op de laatste pagina van een (door haarzelf opgestelde) concept overeenkomst ter uitwerking van de Keulse overeenkomst (productie 12 van haar zijde in deze schadestaatprocedure), waarin zou zijn opgenomen dat de hoogte van de commissie slechts stond voor twee jaren vanaf juli 2003. Uit rov. 7 van het gerechtshof (zie hiervoor onder 2.2.3) zou volgens Chamtor moeten worden afgeleid dat dat concept geacht kan worden deel uit te maken van de gemaakte afspraken tussen partijen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft BSG er echter met recht op gewezen dat die rechtsoverweging van het gerechtshof enkel ziet op het onderdeel van de (mate van) exclusiviteit in dat concept. Voor alle andere onderwerpen die wel in de concepten maar niet in de afspraken in de brief van 7 juli 2003 zijn vermeld, heeft te gelden – hetgeen het gerechtshof ook als vaststaand feit heeft aangenomen (zie hiervoor onder 2.2.3) – dat partijen dienaangaande niet tot overeenstemming zijn gekomen. Nu de brief van 7 juli 2003 niets vermeldt over een heronderhandelingsmogelijkheid van de hoogte van de commissie van €70,- binnen een bepaalde termijn, gaat de rechtbank er (in lijn met de uitgangspunten

van het gerechtshof) vanuit dat BSG recht had op een vergoeding van €70,- per 1.000 kg geleverde Proply over de gehele periode tot 1 juli 2006.

4.3. BSG heeft vervolgens een berekening gemaakt van bespaarde kosten als gevolg van het staken van de leveringen door Chamtor, overeenkomstig het oordeel van het gerechtshof dat bij de begroting van de schade rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat (een deel van) de kosten gemoeid met de door BSG ten behoeve van de verhandeling van Proply en Carboply verleende diensten is komen weg te vallen. Bij die berekening is BSG uitgegaan van haar geconsolideerde omzet in 2003 (inclusief CBV) volgens een door haar als productie 3 in deze schadestaatprocedure overgelegd overzicht, om vervolgens tot het procentuele aandeel van CBV in die omzet te kunnen komen. Chamtor heeft daartegen aangevoerd dat BSG de volledige jaarrekeningen over de jaren 2003 tot en met 2006 dient te overleggen omdat zonder die stukken niet is vast te stellen of de cijfers die BSG laat zien kloppen, terwijl ook de jaren na 2003 relevant zijn. De rechtbank acht dit allereerst een onvoldoende onderbouwde betwisting van de door BSG gestelde geconsolideerde omzet over 2003. Chamtor had de door BSG genoemde bedragen immers kunnen controleren (en eventueel onderbouwd kunnen betwisten) door zelfstandig de jaarstukken van BSG bij de Kamer van Koophandel op te vragen. Zij had dan verder kunnen komen dan het enkel opwerpen van vragen als 'hoe is de geconsolideerde omzet berekend en opgebouwd?'. Indien de door BSG voorgestelde wijze van berekening van de bespaarde kosten wordt gevolgd, zijn de jaarrekeningen van na 2003 verder niet relevant omdat juist in de jaren na 2003 CBV niet meer (volledig) werd beleverd door Chamtor, hetgeen van invloed zal zijn geweest op de omzet van CBV. Voor de begroting van de bespaarde kosten acht de rechtbank het dan ook reëel om, zoals BSG heeft gedaan, uit te gaan van 2003.

4.4. Over de wijze van berekening van de besparing op de door BSG onder a.) tot en met e.) opgevoerde kosten, heeft Chamtor verder niet veel anders aangevoerd dan dat niet gezegd kan worden dat, als de omzet van CBV 17,3% van de geconsolideerde omzet van BSG heeft bedragen, voor de kosten van CBV ten opzichte van de totale kosten van BSG datzelfde percentage heeft te gelden. Zelfs indien dat juist is, heeft Chamtor uiteindelijk niets anders gedaan dan vraagtekens geplaatst bij de wijze van berekening, zonder daar een alternatief tegenover te stellen of zelfs maar op deugdelijke wijze aan te geven wat zij onjuist of incorrect acht in de gevolgde berekeningswijze. De rechtbank acht deze betwisting daarmee te mager en zal BSG volgen in haar berekeningswijze, met dien verstande dat ook van de totale kosten van BSG over 2003 17,3% wordt toegerekend aan CBV. Het daaruit voortvloeiende bedrag maal twee levert vervolgens de besparing van de onder a.) tot en met e.) genoemde kosten op voor de gehele periode van 1 juli 2004 tot 1 juli 2006.

4.5. Chamtor heeft tegen de berekening van de bespaarde loonkosten, als door BSG genoemd onder f.), aangevoerd dat BSG onvolledig is geweest in haar berekening, omdat de loonkosten van twee werknemers niet de volledige arbeidsinzet ten behoeve van CBV zouden weergeven. BSG zou de kosten van management en directievoering zijn vergeten. BSG heeft bij gelegenheid van de meervoudige comparitie echter betoogd dat en waarom voor het management van CBV geen kosten behoeften te worden gemaakt; de twee bestuurders van CBV kregen volgens BSG namelijk geen vergoeding voor hun werkzaamheden. Chamtor heeft hier vervolgens niets tegen ingebracht. De rechtbank gaat er

dan ook vanuit dat op de kosten van management en directievoering door het staken van beleving van CBV niet is bespaard.

4.6. De enige andere concreet door Chamtor benoemde kosten die volgens haar door BSG niet in de berekening van de kostenbesparing zijn meegenomen, zijn productontwikkelings- en kwaliteitscontrolekosten. Daar heeft BSG onder meer onder verwijzing naar een fax uit 1999 tegenovergesteld dat deze kosten overwegend zijn gemaakt in de periode 1996 tot 2000, namelijk in de ontwikkelingsfase van het product Proply, met de bedoeling om die kosten vervolgens terug te verdienen in de opvolgende commerciële fase, zodat ook daar door het staken van de beleving van CBV geen besparing op heeft plaatsgevonden. Ook hier heeft Chamtor niets steekhoudends tegen ingebracht, zodat die kosten eveneens buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

4.7. Dat de door BSG onder a.) tot en met f.) omschreven kosten niet geheel samenvallen met de omschrijving van BSG van de kosten waar de commissie van €70,- volgens de Keulse overeenkomst een vergoeding voor placht in te houden, zoals Chamtor heeft betoogd, acht de rechtbank niet relevant. Door voor de onder a.) tot en met e.) genoemde kosten uit te gaan van een op basis van de geconsolideerde omzet van BSG berekend aandeel van CBV in de kosten van BSG, is de exacte omschrijving van de daarmee gelijk te stellen onder die €70,- vallende kosten om het even. Nu buiten de hiervoor besproken kosten van management/directievoering en productontwikkeling/kwaliteitscontrole verder geen concrete kosten zijn benoemd door Chamtor waar BSG in haar berekening aan voorbij zou zijn gegaan, moet BSG worden geacht daarin volledig te zijn geweest. Dat brengt mee dat ook het standpunt van Chamtor dat het resultaat van de door BSG gehanteerde berekening van de bespaarde kosten, te weten €9,46 op elke 1.000 kg Proply die Chamtor aan CBV had moeten leveren, irreëel laag is, zal worden gepasseerd.

4.8. Het enige verweer van Chamtor dat nog rest tegen de door BSG voorgestelde berekening van de totale schade als gevolg van het staken van de levering door Chamtor, is dat slechts de netto gederfde winst of het netto geleden verlies door BSG gevorderd kan worden. Voor dit verweer geldt hetzelfde als ten aanzien van andere standpunten van Chamtor is overwogen, namelijk dat Chamtor dit opwerpt, maar vervolgens onbenoemd laat wat de consequenties daarvan zijn en op welke wijze BSG dat in haar berekening (of in een andere berekening) had moeten meenemen. De rechtbank laat daarom ook dit verweer bij gebrek aan deugdelijke motivering voor wat het is.

4.9. Het voorgaande brengt mee dat de rechtbank voor het vaststellen van de schade op dit punt uit gaat van de berekening van BSG. Indien de gederfde omzet van €896.000,- (€70,- x 12.800.000 kg Proply) wordt verminderd met de door BSG berekende besparing van kosten als benoemd onder a.) tot en met e.), te weten met een bedrag van €56.970,28, alsmede met de door BSG berekende besparing van loonkosten, te weten een bedrag van €64.149,53, resteert een bedrag van €774.880,19. De onder rov. 3.2.8 beschreven renteberekening van BSG over dat bedrag is door Chamtor niet betwist, welke berekening neerkomt op een totaalbedrag aan schadevergoeding van €1.048.139,03 per 1 oktober 2012.

4.10. Volgens Chamtor zou door betaling van dit door BSG gevorderde bedrag dubbele vergoeding van geleden schade plaatsvinden, omdat ook CBV is veroordeeld tot vergoeding van dezelfde schade. Bij gelegenheid van de comparitie van partijen heeft BSG echter

onbestreden gesteld dat CBV geen schade aan BSG heeft vergoed en daarvoor ook geen verhaal biedt. Er kan daarom geen sprake zijn van dubbele vergoeding als bedoeld door Chamtor, daargelaten dat de veroordeling van Chamtor in de hoofdprocedure geen hoofdelijke is.

4.11. Chamtor zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van €1.048.139,03 aan BSG, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 1 oktober 2012.

Schade door het beleveren van klanten van BSG (gebruik klantenbestand)

4.12. Indachtig de redenering die BSG zelf aan haar berekening van de geleden schade ten grondslag heeft gelegd, die erop neerkomt dat uit moet worden gegaan van de situatie dat Chamtor de Keulse overeenkomst rechtmatig zou hebben opgezegd en dus op de oude voet zou zijn doorgegaan met het leveren van Proply aan CBV, valt niet in te zien dat en hoe BSG (al) vanaf 1 juli 2004 de verdien capaciteit van haar klantenbestand zou zijn misgelopen, zoals BSG heeft gesteld. In dat hypothetische geval zou Chamtor in de periode van 1 juli 2004 tot 1 juli 2006 immers niet direct klanten van BSG hebben beleverd maar zou zijn beleverd vanuit CBV. BSG zou in die situatie dus evenmin over haar klantenbestand hebben kunnen beschikken. Daarmee te behalen winst zou in CBV zijn gevloeid. De schade die BSG in die periode heeft geleden is dan ook niet meer dan de schade wegens de gemiste commissie van €70,- die met toewijzing van het bedrag van €1.048.139,03 al is vergoed. De rechtbank ziet zich wel gesteld voor de vraag of BSG vanaf 1 juli 2006 schade heeft geleden als gevolg van het gebruikmaken door Chamtor van het klantenbestand van BSG.

4.13. Voor de beantwoording van die vraag is allereerst van belang wat alsdan de status van het klantenbestand zou zijn geweest. BSG heeft gesteld dat de rechtbank heeft beslist, hetgeen het gerechtshof heeft bekrachtigd, dat Chamtor ook ten tijde van het vonnis (in 2008) en het arrest (in 2012) nog onrechtmatig handelde door klanten van BSG te (blijven) beleveren. Dit brengt volgens BSG met zich dat vast staat dat, zelfs indien Chamtor de Keulse overeenkomst rechtmatig tegen 1 juli 2006 zou hebben opgezegd, zij nadien niet gerechtigd was om gebruik te maken van het klantenbestand van BSG. Chamtor heeft daar tegenovergesteld dat het gerechtshof tot het oordeel is gekomen dat zij toerekenbaar is tekortgeschoten jegens BSG door buiten de joint venture om Proply (en Carboply) aan derden, niet zijnde CBV, te leveren. Bij gebreke van post-contractuele afspraken daarover zou Chamtor bij rechtmatige opzegging van de overeenkomst na 1 juli 2006 aldus vrij zijn geweest Proply te verkopen en leveren aan (voorheen) klanten van BSG, aldus Chamtor.

4.14. De rechtbank volgt Chamtor hierin. Daarbij neemt zij in aanmerking dat de kern van de overwegingen van het gerechtshof op dit punt is (rov. 41. van het gerechtshof, zie hiervoor onder rov. 2.5 van dit vonnis) dat de redelijkheid en billijkheid die Chamtor als partner in de joint venture jegens haar mede-partner BSG diende te betrachten meebracht dat het haar hoe dan ook niet vrij stond om buiten de joint venture om te verkopen en te leveren aan de klanten van BSG. En ook de rechtbank heeft overwogen dat het handelen van Chamtor moet worden afgekeurd omdat zij heeft gehandeld in strijd met de doelstelling van de samenwerking door producten buiten de joint venture om te verkopen en te leveren aan klanten van BSG. Deze overwegingen zien aldus op de werkelijke situatie waarin Chamtor, terwijl de joint venture nog bestond, buiten die joint venture om leveranties is gaan

verrichten, maar niet op de voor deze schadestaatprocedure relevante hypothetische situatie dat Chamtor met inachtneming van de opzegtermijn vanaf 1 juli 2006 een einde zou hebben gemaakt aan de joint venture. Op basis van de overwegingen en beslissingen van de rechtbank en het gerechtshof kan dan ook niets worden gezegd over de stand van zaken na 1 juli 2006 indien Chamtor rechtmatig zou hebben opgezegd.

4.15. Voor de status van het klantenbestand vanaf 1 juli 2006 in de situatie dat Chamtor de Keulse overeenkomst met inachtneming van de opzegtermijn zou hebben opgezegd, dient daarom te worden teruggegrepen naar de afspraken die partijen hebben gemaakt. Nu de Keulse overeenkomst daar niets over bepaalt, moet er van worden uitgegaan dat, indien Chamtor op 1 juli 2004 tegen 1 juli 2006 zou hebben opgezegd, zij vanaf 1 juli 2006 vrij was geweest om met Proply de afzetmarkt te betreden.

4.16. BSG gaat er kennelijk vanuit dat zij de volledige omzet die de joint venture voorheen behaalde met de verkoop van Proply, na 1 juli 2006 zou hebben kunnen behouden. De rechtbank acht dit echter om in elk geval de navolgende redenen onaannemelijk. In de eerste plaats heeft de rechtbank als uitgangspunt te nemen dat – zoals het gerechtshof heeft overwogen – Proply ten behoeve van de klanten van BSG door Chamtor was geoptimaliseerd en om die reden niet zonder meer vervangbaar was door een ander product. Chamtor maakte aldus exact het product dat de klanten van BSG wilden hebben. In de tweede plaats kende Chamtor volgens haar eigen stelling in de hoofdprocedure (zie rov. 40 van het gerechtshof, hiervoor weergegeven onder rov. 2.5 van dit vonnis) de afnemers van (voorheen) DPS en CBV en leverde ze aan deze afnemers ook andere producten. Nu Chamtor buiten de joint venture om deze klanten is gaan beleveren, kan het niet anders zijn dat die stelling van Chamtor juist is. Wat daar ook van zij, niet valt in te zien waarom Chamtor, in het geval zij de opzegtermijn in acht had genomen en vanaf 1 juli 2006 vrij was geweest om dezelfde afzetmarkt als BSG te betreden, niet exact hetzelfde had gedaan als zij nu heeft gedaan, namelijk de klanten van BSG beleveren. Klanten die waarschijnlijk ook graag van Chamtor zouden hebben willen (blijven) afnemen omdat, zoals overwogen, Chamtor een product fabriceerde dat speciaal voor hen was geoptimaliseerd. In de derde plaats heeft BSG gesteld dat zij het product Proply in de periode van 1996 tot 2000 heeft ontwikkeld, met alle daarmee gepaard gaande kosten van dien. Het is dan ook maar de vraag of – zo zij al een nieuwe toeleverancier zou hebben gevonden – zij per 1 juli 2006 een product zou hebben kunnen aanbieden aan haar klanten dat zou kunnen concurreren met het al door Chamtor geproduceerde en op de wensen van de afnemers afgestemde Proply, laat staan in zodanige mate dat BSG de volledige markt had kunnen domineren en dat tot 2014 had kunnen blijven doen.

4.17. Nu BSG met voorgaande omstandigheden geen rekening heeft gehouden in haar onderbouwing van de gestelde schade maar uitgaat van onrealistische veronderstellingen, heeft zij onvoldoende onderbouwd gesteld dat zij voor de periode vanaf 1 juli 2006 schade heeft geleden door het vanaf 1 juli 2004 door Chamtor beleveren van haar klanten. Dit brengt mee dat de rechtbank niet toekomt aan de door BSG subsidiair (schattenderwijs volgens artikel 6:97 BW) en meer subsidiair (op grond van artikel 6:104 BW) voorgestelde wijze van schadeberekening, nu ook daar allereerst voor nodig is dat voldoende onderbouwd is gesteld dat schade is geleden. De rechtbank zal de vordering tot vergoeding van schade ten gevolge van het beleveren van klanten van BSG en het gebruik van het klantenbestand van BSG dan ook afwijzen.

Proceskosten

4.18. Nu partijen in deze schadestaatprocedure over en weer in het ongelijk worden gesteld, worden de proceskosten gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt Chamtor om aan BSG te betalen een bedrag van €1.048.139,03 (één miljoen achtenveertigduizend honderdneuenendertig euro en drie eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van 1 oktober 2012 tot de dag van volledige betaling,

5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.3. compenseert de proceskosten in die zin, dat ieder de eigen proceskosten draagt,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij, mr. E.A.W. Schippers en mr. M. Knijff en in het openbaar uitgesproken op 9 april 2014.