

in naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/267839 / HA ZA 13-629

Vonnis van 13 januari 2016

in de zaak van

wonende te
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. B.H.M. Schipper te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FUSION B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. F.F. Blokhuis te Amsterdam.

Partijen zullen hierna en Fusion genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 25 februari 2015
- het proces-verbaal van comparitie van 10 juni 2015
- de conclusie na comparitie
- de antwoordconclusie na comparitie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3. In het proces-verbaal van comparitie zijn abusievelijk niet opgenomen de bij die gelegenheid door beide partijen genomen akten in het geding brengen producties (productie 26 Fusion en productie 24). Deze akten en producties behoren wel tot de processtukken.

1.4. Door grote achterstanden in het wijzen van vonnissen bij deze rechtbank heeft ook het wijzen van dit vonnis vertraging opgelopen.

2. De verdere beoordeling

in reconventie

2.1. heeft in zijn laatste akte van 20 augustus 2014 nog een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van Fusion, de redelijkheid en billijkheid en de rechtbank verzocht de schadevergoeding te matigen. Mede gelet op het beginsel van hoor- en wederhoor heeft de rechtbank daarna een comparitie gelast om Fusion in de gelegenheid te stellen hierop nog te reageren. Bij die gelegenheid is door partijen ook verder debat gevoerd over de hoogte van de schade zoals in reconventie gevorderd onder V.

2.2. Ter comparitie heeft Fusion haar eis in reconventie onder genoemd onder X vermeerderd. De rechtbank heeft ter comparitie deze eiszijziging toegestaan en deze luidt nu:

X. (de rechtbank begrijpt:) te veroordelen binnen 4 dagen te voldoen de door Fusion gemaakte beslagkosten,

De rechtbank zal recht doen op deze gewijzigde eis.

2.3. De nog door Fusion gemaakte opmerkingen over de 'gemiste kans' ter zake de vordering in reconventie onder VII laat de rechtbank buiten beschouwing nu deze vordering in het tussenvonnissen bij bindende eindbeslissing al is afgewezen en Fusion niet - en zeker niet onderbouwd - heeft verzocht hierop terug te komen.

Het beroep op eigen schuld.

2.4. heeft betoogd dat de schade bestaande uit (het mislopen van) de boekingsvergoeding van 15% voor rekening van Fusion moet blijven. Het voornaamste argument dat hiervoor aanvoert is dat deze 15% niet expliciet in de tussen partijen gesloten overeenkomst is opgenomen, daar waar Fusion dit bij andere artiesten wel in de overeenkomst heeft opgenomen. betitelt deze vergoeding als 'buitencontractueel'. Daarbij komt dat Fusion hiermee wel 35% van de gage van incasseert, vergeleken met de gebruiken in de rest van de branche een (te) hoog percentage, zeker gelet op de minimale werkzaamheden die Fusion voor dit percentage heeft verricht. Om die reden heeft Fusion bijgedragen aan de verstoorde relatie tussen partijen die tot beëindiging van de overeenkomst heeft geleid, aldus

2.5. De rechtbank verwierpt dit standpunt van . Voor zover ontevreden was over de 15% boekingsvergoeding, dit rechtvaardigt naar het oordeel van de rechtbank niet de opzegging - per min of meer direct - van de overeenkomst die op dat moment nog ruim 3 jaar zou duren. Zoals ook al in het tussenvonnissen van 11 juni 2014 is overwogen ware het beter geweest als Fusion haar mededeling omtrent de 15% boekingsvergoeding nog eens aan had herhaald ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, bijvoorbeeld door dit expliciet hierin op te nemen. Nu de rechtbank al in het tussenvonnissen heeft vastgesteld dat Fusion de boekingsvergoeding wel degelijk en duidelijk genoeg vóór het sluiten van de overeenkomst aan heeft medegedeeld (lijkt er in zijn laatste akte wederom vanuit te gaan dat dit niet het geval is), acht de rechtbank deze omstandigheid echter onvoldoende om te komen tot een percentage eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. De rechtbank is - gelet op de door beide partijen over en weer overgelegde boekings- en managementcontracten en de daarin genoemde percentages - er ook niet van overtuigd dat

het percentage van (uiteindelijk) 35% van de gage buitensporig hoog is, zoals heeft gesteld, zodat de rechtbank ook op grond van deze door gestelde omstandigheid niet kan komen tot enige eigen schuld aan de kant van Fusion.

De hoogte van de schadevergoeding.

2.6. Fusion heeft haar schade door de door haar ingeschakelde expert Van der Schans in totaal laten berekenen op een bedrag van € 206.557,00 in hoofdsom (rapport productie 31 Fusion). heeft deze berekening en de daarin gehanteerde uitgangspunten gemotiveerd bestreden.

2.7. De rechtbank stelt voorop dat de schade van Fusion moet worden vastgesteld aan de hand van een vergelijking van de situatie waarin zij zich sinds de onregelmatige opzegging door bevindt met de hypothetische situatie waarin zij zich zou hebben bevonden als de niet zou hebben opgezegd en de overeenkomst onberispelijk zou zijn nagekomen (artikel 6:97 BW). Bij een dergelijke schadevaststelling is de rechter niet gebonden aan de normale regels van stelplicht en bewijslast. In geval waarin de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld kan deze worden geschat.

2.8. Binnen dit kader overweegt de rechtbank eerst dat de vijfjarige overeenkomst tussen partijen zonder de opzegging per 1 februari 2013 nog tot 1 september 2016 zou hebben geduurd. Dit betekent dat eerst moet worden bepaald hoeveel optredens Code Black in die periode in de hypothetische situatie zou hebben gehad als de overeenkomst met Fusion zou zijn voorgezet en wat zijn (gemiddelde) tarief (gage) zou zijn geweest. Bij het vaststellen van deze grootheden kan niet zomaar worden uitgegaan van het gemiddelde aantal optredens en gemiddeld tarief uit de voorgaande jaren 2011-2012, nu tussen partijen vast staat dat er in die periode sprake is geweest van steeds hogere tarieven en aantallen optredens, onder meer omdat Code Black in de 'scene' steeds populairder werd. De rechtbank zal dus op deze punten op basis van de door partijen hierover ingenomen standpunten en de motivering daarvan een schatting moeten maken van de hypothetische situatie, nu de precieze situatie naar haar hypothetische aard niet precies (meer) is vast te stellen.

2.9. Ter zake het aantal optredens van Code Black gaat Fusion uit van 90 per jaar voor de jaren 2013-2016 in een conservatief scenario en in een meer positief scenario van een (lineaire) groei van het aantal optredens van 90 in 2013 naar 120 in 2016. Hierbij baseert Fusion zich op de optredens in 2012 (69) en 2013 (81 in totaal, 40 geboekt door Fusion en 41 door Platinum). Zonder de verstoorde verhoudingen (en dus het achterblijven van het aantal boekingen door Fusion) gaat Fusion er van uit dat in de eerste helft van 2013 door haar meer dan 41 optredens zouden zijn geboekt en zij verhoogt het aantal optredens over het gehele jaar 2013 dan ook van 81 naar 90.

Voor wat betreft het tarief gaat Fusion uit van een stijging in de periode tussen 2011 en 2013; begin 2013 lag het tarief van Code Black op € 1.000,00 per optreden, in mei- juli 2013 op € 1.500,00 en incidenteel op € 1.750,00. Een drietal vergelijkbare artiesten uit de 'Fusion-stal' hadden in 2014 een tarief tussen € 1.006,00 en € 2.366,00 per optreden en hun tarieven stegen in deze periode sterk. Fusion acht dan ook een tarief van € 1.500,00 per optreden van Code Black over 2013 aannemelijk, stijgend naar € 1.750,00 per optreden in 2014 en voor de jaren daarna verhoogd met een inflatiecorrectie van 2%. In het meer positieve scenario stijgen de tarieven voor Code Black in de periode 2013-2016 door zoals

de vergelijkbare artiesten van Fusion: respectievelijk € 1.800,00 (2014), € 2.150,00 (2015) en € 2.400,00 (2016). Fusion wijst er ook op dat Code Black inmiddels bij Platinum tarieven van tussen € 2.000,00 en € 5.000,00 in rekening brengt, alsmede dat via Platinum met optredens zo'n € 200.000,00 aan jaarlijkse omzet binnenhaalt.

2.10. heeft hier tegenin gebracht dat het (hoge) aantal boekingen van 69 in 2012 een 'uitschieter' was omdat in 2012 een hit had gescoord. Dit effect meegewogen en de verstoorde verhoudingen tussen partijen weggedacht komt op hooguit 67 optredens voor 2013. Daarbij moet ook worden meegewogen dat zelfs Platinum, dat beschikt over een compleet boekingsteam van 9 personen, over het tweede halfjaar van 2013 niet uitkwam boven 40 boekingen. Bij Fusion hield slechts mw. zich (minder dan twee uur per week) bezig met boekingen van . Bovendien is door Fusion over een negental door Fusion in 2012 (14%) zelf gehoste boekingen geen managementvergoeding en boekingsvergoeding in rekening gebracht. Dat berekend over 2013 komt uit op 57 boekingen. wijst er bovendien op dat Platinum met haar boekingsteam in 2013 voor hem niet meer dan 41 boekingen voor elkaar heeft gekregen en over heel 2014 slechts 46. Ter zake het tarief stelt dat zijn gemiddelde tarief over 2011 t/m juli 2013 niet boven de € 1.250,00 uitkwam. De hogere tarieven in mei en juni 2013 zijn uitschieters. Bovendien heeft een groot deel van de tarieven voor optredens in 2012 (55%) van zich bevonden onder € 500,00 en een ander groot deel (39%) tussen € 500,00 en € 1.000,00. Begin 2013 bevond nog 34% van de optredens van zich onder het tarief van € 1.000,00 en dat ondanks de hype uit zomer 2012. De vergelijking met de huidige tarieven bij Platinum gaat mank en dat geldt ook voor de vergelijking met de andere artiesten van Fusion, die zich in een ander subgenre (de 'raw' hardstyle) bevinden dan Code Black (de 'euphoric' hardstyle). komt zo doende op een gemiddeld tarief van € 1.000,00.

2.11. De rechtbank overweegt als volgt.

Uit de overgelegde gegevens tussen 2011 en 2013 komt naar voren dat het aantal optredens van Code Black in die periode (sterk) steeg en dat er in die periode ook sprake was van een sterke stijging van het tarief per optreden. Kennelijk was er een stijgende vraag naar de optredens van Code Black. Fusion zou in de hypothetische situatie ook van deze stijging hebben geprofiteerd voor zover deze stijging simpelweg op het conto te schrijven is van de kwaliteit het 'product' Code Black en deze stijging zich zou hebben voortgezet na februari 2013. Dat zou ook hebben gegolden in geval Fusion zich - in de stellingen van - (te) weinig zou hebben ingespannen voor de ontwikkeling van de carrière van . Immers, ook bij deze in de ogen van (te) geringe inspanningen zijn in de periode 2011-2013 de stijgingen van aantallen optredens en tarief bereikt. Aan de andere kant heeft Fusion omstandig betoogd dat haar inspanningen (en haar kosten) om de met bereikte omzet te behalen, beperkt zijn gebleven tot een paar uur per week van de heer Van Korven en daarnaast de inzet van de boekingsmedewerker mw. (die gedurende haar werkweek van 32 uur de boekingen van zo'n 20 artiesten verzorgde), met daarnaast nog verkoopkosten van zo'n 2% van de omzet (over 2013-2016 door Fusion becijferd op in totaal € 4.282,00).

heeft op dit punt betoogd dat met een dergelijke minimale inzet, het 'plafond' voor verdere groei van de aantallen optredens en het tarief voor Code Black bij Fusion was bereikt.

2.12. De rechtbank volgt in dat laatste gedeeltelijk: met een dergelijke geringe inzet van Fusion acht de rechtbank het niet aannemelijk dat de stijging van zowel aantallen optredens als het tarief zich bij Fusion zou hebben voortgezet in de mate waarin dat is

aangenomen in (beide scenario's van) het rapport van Van der Schans. Daarbij neemt de rechtbank ook in ogenschouw dat de relatie tussen [] en Fusion, zoals tussen partijen niet in geschil is, (en dat geldt ook voor de hypothetische situatie dat [] niet op een breuk zou hebben aangestuurd maar het contract zou hebben 'uitgediend') niet meer optimaal was en dat dit kan leiden tot minder omzet. Ook speelt hier de omstandigheid dat [] bij Platinum, zoals [] eigenlijk onbetwist heeft gesteld, een heel team van boekingsmedewerkers en management achter zich heeft om zijn carrière en daarmee zijn omzet te doen vergroten. De stelling dat Fusion in de eerste jaren heeft geïnvesteerd en dat [] nu net voordat deze investering kon worden 'geoogst', de samenwerking heeft geëindigd en gelet op die eerdere investering ook bij een relatief geringe inspanning van Fusion voor [] in 2013 moet worden uitgegaan van stijgingen in aantallen optredens en tarief, volgt de rechtbank niet. Fusion heeft namelijk in het geheel niet duidelijk gemaakt waaruit (meer uren inzet? promotiebudgetten?) die investering in de eerste jaren zou hebben bestaan. De rechtbank houdt bij de inschatting er ook rekening mee dat het aantal optredens en het daarvoor ontvangen tarief in zijn algemeenheid (omstandigheden die dat anders maken, zijn niet gesteld) tot op zekere hoogte 'communicerende vaten' kunnen zijn: bij een hoger tarief zullen er in de regel minder optredens gevraagd worden, nu de promotors met kleinere budgetten zich een optreden van Code Black niet meer kunnen veroorloven. Dat scenario lijkt zich bij Platinum voor [] na 2013 ook te voltrekken.

2.13. De rechtbank gaat bij haar inschatting van de aantallen optredens en tarieven in de hypothetische situatie verder uit van de volgende wel bekende gegevens. Na de overgang van [] naar Platinum is uit de overgelegde productie 35 af te leiden dat het (gemiddelde) tarief van [] in ieder geval in 2014 is gestegen, vergeleken met het laatste tarief dat via Fusion in rekening is gebracht. Hierbij valt op dat de tarieven voor optredens die - over het algemeen - in Nederland plaatsvonden zo rond de € 2.000,00 bedroegen en die in het buitenland zo rond de € 5.000,00. [] heeft hierover opgemerkt dat van deze laatste tarieven in de regel ook de kosten van de vliegreis en hotel afgaan en er uiteindelijk een tarief vergelijkbaar met dat van Nederland overblijft. Andere gegevens, waaruit blijkt dat [] in de periode 2013-2015 gemiddeld een (veel) lager tarief in rekening heeft gebracht, heeft [] niet in het geding gebracht (hij is bij uitstek op de hoogte van die gegevens en Fusion niet), zodat de rechtbank van deze opgave zal uitgaan. De rechtbank zal verder uitgaan van het vaststaande aantal optredens van 81 dat Code Black in 2013 heeft verzorgd. Daarnaast zal de rechtbank bij haar schatting betrekken het aantal van 46 optredens in 2014, die Platinum voor Code Black heeft geboekt (opgave productie 26 []). Uit die opgave blijkt dat Platinum tot en met begin augustus 2015 29 optredens heeft verzorgd. Omgerekend naar een vol jaar komt de rechtbank dan op afgerond $(12/7 * 29 =)$ 50 optredens voor 2015. De rechtbank gaat er niet van uit dat Fusion met haar inzet dit aantal optredens fors zou kunnen hebben verhoogd vergeleken met de inzet van Platinum. De geringe (uren)inzet van de zijde van Fusion zoals hierboven gememoreerd, wijst eerder op het tegendeel en de rechtbank gaat er daarbij vanuit dat ook Platinum zich ten volle inzet om zoveel mogelijk optredens voor Code Black te bereiken. Daar is zijzelf, maar ook [] immers mee gebaat.

2.14. Alle hierboven genoemde omstandigheden in ogenschouw genomen en uitgaande van enige stijging in het tarief in de hypothetische situatie komt de rechtbank voor de schadeberekening uit op de schatting van aantallen en tarieven zoals hieronder weergegeven in tabel 1. In de laatste kolom van deze tabel staat de hypothetische omzet weergegeven. Op de aantallen optredens is (nog) geen aftrek voor de door Fusion zelf 'gehoste' optredens

toegepast. Van het jaar 2013 zijn de door Fusion geboekte optredens (40 stuks) uit de tabel weggelaten, nu deze geen deel uitmaken van de hypothetische situatie en op dit punt geen schade wordt geleden. Ten aanzien daarvan wordt in de methodiek van het door Fusion overgelegde rapport bovendien de fout gemaakt dat in de schadeberekening ook aan de door Fusion in 2013 al geboekte optredens van Code Black een (fictief) tarief van € 1.500,00 wordt toebedeeld, terwijl de ware tarieven een stuk lager lagen, te weten gemiddeld € 1.216,00. Bij gevolg zal de rechtbank ook de aftrek voor de in 2013 al behaalde 'boekingsfee' en 'managementfee' zoals op pagina 9 van het rapport wordt beschreven, niet toepassen. Gelet daarop kan bij de door de rechtbank gehanteerde schatting het door Soljan nog opgeworpen geschilpunt over het aanvangsmoment van de schadepriode buiten beschouwing blijven.

Tabel 1: ingeschatte aantallen optredens, tarieven en omzet Code Black.

Jaar	aantal	tarief	omzet
2013 (niet de optredens via Fusion)	41	1.250	51.250,00
2014	46	1.500	69.000,00
2015	50	1.750	87.500,00
2016 (t/m aug., 2/3 van een vol jaar)	33	2.000	66.000,00

2.15. heeft betoogd dat Fusion geen rekening heeft gehouden met een aantal jaarlijkse 'hostings' waarover geen boekings- en managementvergoeding dient te worden gerekend. stelt dit aantal op 9 per jaar (14% van het aantal optredens). Fusion heeft op dit punt gesteld dat over deze hostings wel de boekingsvergoeding van 15% in rekening wordt gebracht, maar niet de managementvergoeding van 20% wordt gerekend aan de artiest. heeft hierop niet meer gereageerd, zodat de rechtbank van de laatste stelling van Fusion uit zal gaan bij de verdere begroting van de schade. Als onweersproken staat verder vast dat Fusion in 2012 in totaal 9 van deze 'events' heeft gehost en dat dit in 2013 en 2014 terugliep naar 3. De rechtbank zal uitgaan van deze vaststaande 3 hostings in 2013 en 2014 en voor 2015 en 2016 dit aantal schatten op 5, gelet op het eerdere hogere aantal hostings in 2012.

2.16. Naast het al verworpen beroep op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW heeft geen steekhoudende argumenten aangevoerd waarom de boekingsvergoeding buiten de schadebegroting dient te blijven (de redenering in randnummer 17-19 van de laatste akte is voor de rechtbank niet geheel concludent), zeker nu nog heeft betoogd dat promotors deze vergoeding voor lief nemen en de rechtbank in het tussenvonniss al heeft vastgesteld dat deze de boekingsvergoeding van 15% marktconform was. De rechtbank zal er bij de begroting van de schade dan ook vanuit gaan dat Fusion deze vergoeding in de hypothetische situatie bij de promotors in rekening kon brengen. Zoals hiervoor overwogen hoeft bij deze schadecomponent geen rekening hoeft te worden gehouden met de eigen hostings. Dit betekent dat de rechtbank deze schadecomponent per jaar begroot op de in tabel 2 weergegeven hoogte, in totaal € 41.062,50.

Tabel 2: schade boekingsvergoeding Fusion.

Jaar	aantal	tarief	omzet	15% boekingsvergoeding
2013	41	1.250	51.250,00	7.687,50
2014	46	1.500	69.000,00	10.350,00
2015	50	1.750	87.500,00	13.125,00
2016	33	2.000	66.000,00	9.900,00
Totaal				€ 41.062,50

2.17. Ter zake de schade bestaande uit de 20% managementvergoeding heeft betoogd dat dit percentage (veel) lager moet worden vastgesteld, omdat - kort gezegd - Fusion buiten de boekingswerkzaamheden en wat opstartwerkzaamheden vrijwel niets aan managementwerkzaamheden voor heeft verricht. In dat kader doet een beroep op de artikelen 6:248 en 6:109 BW. De rechtbank overweegt dat wat er ook zij van de ontevredenheid van Soljan over de in zijn ogen hoge beloning van Fusion voor relatief weinig werk (dit wordt overigens door Fusion betwist), dan nog leidt het toekennen van de volledige - grondslag in de overeenkomst vindende - schadevergoeding van de 20% managementvergoeding, niet tot gevolgen die kennelijk onaanvaardbaar zijn in de zin van artikel 6:109 BW en/of 6:248 BW. Dit betekent dat de rechtbank de schadecomponent zal vaststellen zoals weergegeven in tabel 3, waarbij rekening is gehouden met het aantal ingeschatte door Fusion gehoste events.

Tabel 3: schade managementvergoeding Fusion.

Jaar	aantal	tarief	omzet	20% boekingsvergoeding
2013	38	1.250	47.500,00	9.500,00
2014	43	1.500	64.500,00	12.900,00
2015	45	1.750	78.750,00	15.750,00
2016	28	2.000	56.000,00	11.200,00
Totaal				€ 49.350,00

2.18. Van deze omzet van Fusion/schadecomponenten dienen vervolgens nog de door Fusion gemaakte variabele (verkoop)kosten te worden afgetrokken. Tegen de door Fusion op basis van haar jaarrekening ingebrachte berekening van 2% kosten heeft geen steekhoudende bezwaren ingebracht, zodat de rechtbank deze berekening overneemt. heeft ook nog betoogd dat Fusion in de vrijgekomen tijd van Van Korven en De Jong, boekingen van andere artiesten heeft kunnen verzorgen en zo een voordeel heeft kunnen behalen in de zin van artikel 6:100 BW. De rechtbank verwerpt dit verweer omdat niet duidelijk is (gemaakt) dat Fusion daadwerkelijk een voordeel heeft behaald in de zin van dit artikel. Voor een beroep op eigen schuld binnen dit kader geldt hetzelfde, ook nu niet gemotiveerd duidelijk heeft gemaakt welk deel van de schade het gevolg zou zijn van een omstandigheid die aan Fusion zou kunnen worden toegerekend. Nu Fusion de eerder ingenomen stelling dat er sprake zou zijn geweest van 'een forse hoeveelheid managementwerkzaamheden' kennelijk heeft verlaten en zich op het standpunt heeft gesteld dat er slechts sprake was van een gering aantal uren inzet per week van haar (vaste) medewerker en van haar directeur- bestuurder, ziet de rechtbank gelet op de geringe omvang daarvan niet langer aanleiding om deze uren als variabele kosten van de omzet af te trekken. De aftrek van variabele kosten staat weergegeven in onderstaande tabel 4, met daarin rechts

onderin het - zoals gevorderd in reconventie onder V subsidiair - in beginsel toewijsbare totale schadebedrag in hoofdsom.

Tabel 4: aftrek variabele kosten en schade Fusion.

Jaar	15% (A, tabel 2)	20% (B, tabel 3)	2% (C)	jaarschade (A+B-C)
2013	7.687,50	9.500,00	343,75	16.843,75
2014	10.350,00	12.900,00	465,00	22.785,00
2015	13.125,00	15.750,00	577,50	28.297,50
2016	9.900,00	11.200,00	422,00	20.678,00
Totaal	€ 41.062,50	€ 49.350,00	€ 1.808,25	€ 88.604,25

2.19. Fusion heeft wettelijke (handels)rente gevorderd over dit bedrag vanaf 1 februari 2013. De rechtbank acht de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over de schadevergoedingsvordering toewijsbaar, nu de verbintenis tot het betalen daarvan niet voortvloeit uit enige in artikel 6:119a BW bedoelde handelsovereenkomst. De wettelijke rente ex. artikel 6:119 BW is verschuldigd vanaf het moment dat de schade geacht wordt te zijn geleden. In dit geval gaat het om schade die door de rechtbank is geschat, geleden / nog te lijden in een tijdvak van februari 2013 tot september 2016. De rechtbank zal daarom voor de jaren 2013-2015 uit proceseconomisch oogpunt een ingangsdatum kiezen die ligt in het midden van het respectievelijke (deel van het) jaar. Voor 2013 (schadeperiode februari - december) betekent dit 15 juli 2013.

2.20. De rechtbank zal de rest van de beslissingen in conventie nemen na de behandeling van het beroep op verrekening in reconventie.

in conventie

Verrekening met de aan Fusion toekomende schade met de vordering onder C.

2.21. Fusion heeft bij gelegenheid van de conclusie van antwoord (27 november 2013) een beroep gedaan op verrekening van haar vordering tot schadevergoeding met de vordering van in conventie onder C. Om dit te kunnen beoordelen dient eerst te worden vastgesteld de hoegroetheid van de vordering van waarmee Fusion wenst te verrekenen op dat moment. heeft deze vordering ingesteld op de grondslag van schadevergoeding wegens wanprestatie en op deze grondslag heeft de rechtbank deze vordering toewijsbaar geacht. Over een dergelijke vordering is de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW toewijsbaar vanaf het moment dat de schade is geleden. Hierover heeft niets gesteld, dus de rechtbank zal daarom de ingangsdatum van de wettelijke rente bepalen op 12 augustus 2013, de datum van dagvaarding.

2.22. Vervolgens is duidelijk dat ten tijde van het uitbrengen van de verrekeningsverklaring door Fusion op 27 november 2013, haar vordering die van op dat moment (nog) niet overtrof (de jaarschade in hoofdsom betrof toen nog (minder dan) € 16.843,75 en de vordering van betrof € 25.524,00 in hoofdsom). Verder is ook duidelijk dat de schadevordering van Fusion op enig moment tijdens de procedure de vordering van is gaan overtreffen (Fusion kon zich vanaf de opzegging door tot dat moment naar het oordeel van de rechtbank ook terecht op opschorting beroepen, zoals zij heeft gesteld). Op het moment dat dat gebeurde is de verbintenis tot betaling van Fusion dus teniet gegaan door de ingeroepen verrekening. Om partijen een ingewikkelde

renteberekening en daarmee samenhangende verrekening na het wijzen van dit vonnis te besparen, zal de rechtbank dat moment op grond van het navolgende zelf vaststellen op 1 juni 2014.

2.22.1. Op 1 juni 2014 was aan [naam] verschuldigd de hoofdsom van € 25.524,00, vermeerderd met de (enkelvoudige) door de rechtbank berekende wettelijke rente van 12 augustus 2013 tot en met 31 december 2013 (€ 297,90) en van 1 januari 2014 tot 1 juni 2014 (€ 316,78) maakt samen € 26.138,68.

2.22.2. Fusion had op 1 juni 2014 in ieder geval een opeisbare vordering op [naam] tot het beloop van:

- € 16.843,75 als jaarschade over 2013,
- vermeerderd met de (enkelvoudige) wettelijke rente daarover van 15 juli 2013 tot en met 31 december 2013 (€ 235,35),
- vermeerderd met de (enkelvoudige) wettelijke rente daarover van 1 januari 2014 tot en met 31 mei 2014 (€ 209,75),
- en vermeerderd met 5 maanden schade over 2014 ($5/12 * € 22.785,00 =$) € 9.493,75,
- de enkelvoudige rente over deze 5 maanden schade tot en met mei 31 mei 2014, door de rechtbank berekend op € 60,86 (de ingangsdatum conform r.o. 2.19 ook weer bepaald op 15 maart 2014, het gemiddelde van de periode 1 januari 2014 tot en met 31 mei 2014),

in totaal dus € 26.843,46.

2.22.3. De vordering onder C van [naam] is daarmee op 1 juni 2014 betaald middels verrekening en deze zal dus worden afgewezen. Van de vordering van Fusion bleef zodoende over een bedrag van € 26.843,46 - € 26.138,68 =) € 704,78.

Buitengerechtigde incassokosten, beslagkosten, proceskosten.

2.23. Nu de hoofdvorderingen van [naam] allen worden afgewezen, delen de nevenvorderingen ter zake buitengerechtigde incassokosten (D) en beslagkosten (E) hetzelfde lot. Volledige afwijzing van de vordering betekent immers dat het beslag onrechtmatig is gelegd (vergelijk: Hoge Raad 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608 of NJ 1997, 366). [naam] heeft in dit kader op eigen risico gehandeld en, bijzondere omstandigheden daargelaten, dient hij dan de door het beslag geleden schade te vergoeden. Dit geldt ook in het geval dat [naam] op verdedigbare gronden ten tijde van het leggen van het beslag er van overtuigd was een vordering te hebben op Fusion. Bijzondere omstandigheden acht de rechtbank in dit kader niet aanwezig. Het feit dat [naam] in de zomer van 2013 mogelijk nog een (deel)vordering had uit hoofde van nakoming (dan wel wanprestatie) ter zake de nog uitstaande facturen is in ieder geval niet een dergelijke bijzondere omstandigheid, want in de periode daarvóór was er al sprake van de onregelmatige opzegging van de overeenkomst door [naam] en zijn daaruit voortvloeiende (steeds verder oplopende) schadeplichtigheid. Middels verrekening met deze schadevergoeding is de vordering van [naam] ook teniet gegaan.

2.24. [naam] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Fusion worden begroot op het volgende:

- griffierecht	589,00
- salaris advocaat	1.788,00 (2,0 punten × tarief € 894,00)
Totaal	€ 2.377,00

De rechtbank heeft bij deze begroting geen rekening gehouden met de conclusies ter zake de schadevergoeding en de tweede gehouden comparitie, nu deze met name de reconventie betroffen.

in reconventie

2.25. Van de schade over 2013 en 2014 zoals weergegeven in tabel 4 is in ieder geval de gehele schade over 2013 door al voldaan middels verrekening. Van de jaarschade over 2014 blijft nog een bedrag van € 704,78 plus de schade over de maanden juni tot en met december 2014 over, te weten ($7/12 * € 22.785,00 =$) € 13.291,25. Dit maakt in totaal ($€ 704,78 + € 13.291,25 =$) € 13.996,03. Dit bedrag zal worden toegewezen met als ingangsdatum van de wettelijke rente het gemiddelde over de periode juni-december 2014, te weten 15 september 2014.

2.26. Over het jaar 2015 zal worden toegewezen het bedrag van € 28.297,50 aan schadevergoeding zoals vermeld in tabel 4. De ingangsdatum van de wettelijke rente zal over de periode januari- december 2015 worden bepaald op 1 juli 2015.

2.27. De schade over het jaar 2016 zal, gelet op de datum van het wijzen van dit vonnis liggen in de toekomst (de schade over januari 2016 is pas aan het eind van die maand geleden en opeisbaar). Fusion heeft haar toekomstige schade in haar berekeningen niet gekapitaliseerd. heeft op zijn beurt verzocht de toekomstige schade uit hoofde van artikel 6:105 BW toe te wijzen in de vorm van periodiek uit te keren bedragen. Fusion heeft zich hiertegen niet verzet, zodat de rechtbank dit zal toewijzen in 8 maandtermijnen van ieder ($€ 20.678,00 / 8 =$) € 2.584,75 op de onder beslissing vermelde wijze. Deze periodieken zijn rentedragend ex. artikel 6:119 BW vanaf het moment dat deze niet zal betalen op de door de rechtbank bepaalde data omdat op die dag de schade geacht wordt te zijn geleden.

Kosten deskundige.

2.28. Fusion heeft de kosten (€ 6.032,02) van de door haar ingeschakelde deskundige gevorderd op grond van artikel 6:96 lid 2 onder b BW. De rechtbank acht deze kosten - gelet op de expertise van de deskundige (accountancy), de tijdsbesteding en zijn uurtarief - redelijk. Ook acht de rechtbank deze kosten in redelijkheid gemaakt. Dat ten tijde van de opdrachtverlening door de rechtbank nog geen tussenvonnis was geweest maakt het inschakelen van de deskundige in ieder geval niet prematuur, zoals nog heeft betoogd en vaststaat dat schadeplichtig is. De vordering zal (als deel van de vordering onder V subsidiair) worden toegewezen. Nu Fusion niet heeft gesteld wanneer zij deze schade heeft geleden, zal de rechtbank de wettelijke rente ex. artikel 6:119 BW over dit bedrag toewijzen met ingang van de datum van dit vonnis.

Verklaring voor recht ter zake beslag door (VIII) en opheffing beslag (IX).

2.29. In conventie heeft de rechtbank al beslist dat onrechtmatig beslag heeft gelegd, zodat de primair gevraagde verklaring voor recht onder VIII, inhoudende dat dit beslag onrechtmatig is, zal worden toegewezen. Aan het subsidiair gevorderde bevel tot vergoeding van kosten onder VIII komt de rechtbank dan niet meer toe. De rechtbank merkt daarbij op dat begroting van schade (in het kader van de vordering onder VIII) door de

rechtbank in verband met dit beslag niet aan de orde is, nu Fusion geen veroordeling van in of begroting van deze kosten heeft gevorderd. De rechtbank zal verder bevelen het geleigde beslag met onmiddellijke ingang op te heffen zoals gevorderd onder IX.

Beslagkosten (X), proceskosten.

2.30. heeft betoogd dat Fusion prematuur en voor een te hoog beslag heeft gelegd op de grondslag van de door de rechtbank later in het tussenvonniss afgewezen grondslag van schadevergoeding op grond van de agentuurovereenkomst. De vraag of een beslaglegger als Fusion aansprakelijk is voor de gevolgen van een beslag omdat het beslag is gelegd voor een te hoog bedrag, lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd, moet worden beantwoord aan de hand van criteria die gelden voor misbruik van recht. Omstandigheden die nopen tot die (verregaande) conclusie heeft niet gesteld, zeker in het licht van het feit dat aan Fusion nog een fors deel van de oorspronkelijk gevorderde schadevergoeding toekomt en dat het is geweest die de overeenkomst op onregelmatige wijze heeft beëindigd.

2.31. Deze vordering is voor het overige gelet op het bepaalde in art. 706 Rv toewijsbaar. De beslagkosten worden begroot op € 1.834,75 voor verschotten en € 894,00 voor salaris advocaat (1 rekest x € 894,00). De rechtbank heeft bij die begroting geen rekening gehouden met het voor het beslagrekest betaalde griffierecht. Zij wijst Fusion erop dat dit griffierecht op haar verzoek bij de griffier in mindering kan worden gebracht op het griffierecht dat voor deze procedure heeft betaald.

2.32. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een aanzienlijk deel van het oorspronkelijk gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank de proceskosten aan de zijde van Fusion op basis van het haar toekomende bedrag aan schadevergoeding in hoofdsom (€ 88.604,25) op:

- salaris advocaat	€	<u>1.564,50</u>	(3,5 punten × factor 0,5 × tarief € 894,00)
Totaal	€	1.564,50	

3. De beslissing

De rechtbank

in conventie

3.1. wijst de vorderingen af,

3.2. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van Fusion tot op heden begroot op € 2.377,00,

3.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

3.4. veroordeelt om aan Fusion te betalen € 13.996,03 (dertienduizend en negenhonderdzesennegentig euro en drie eurocent) wegens onrechtmatig beëindigen van de

overeenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dat bedrag met ingang van 15 september 2014 tot de dag van volledige betaling,

3.5. veroordeelt om aan Fusion te betalen € 28.297,50 (achttwintigduizend en tweehonderdzevenennegentig euro en vijftig eurocent) wegens onrechtmatig beëindigen van de overeenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dat bedrag met ingang van 1 juli 2015 tot de dag van volledige betaling,

3.6. veroordeelt om aan Fusion te betalen wegens onrechtmatig beëindigen van de overeenkomst een bedrag van € 20.678,00 (tweintigduizend en zeshonderdachtenzeventig euro), aan Fusion te betalen in 8 (acht) termijnen van telkens € 2.584,75 op uiterlijk de volgende betaaldata:

- 1 februari 2016 (schade over januari 2016),
- 1 maart 2016 (schade over februari 2016),
- 1 april 2016 (schade over maart 2016),
- 1 mei 2016 (schade over april 2016),
- 1 juni 2016 (schade over mei 2016),
- 1 juli 2016 (schade over juni 2016),
- 1 augustus 2016 (schade over juli 2016),
- 1 september 2016 (schade over augustus 2016),

telkens vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over een termijnbedrag met ingang van de dag volgend op de voor dat termijnbedrag geldende datum van uiterste betaling tot de dag van volledige betaling,

3.7. veroordeelt om aan Fusion te betalen € 6.032,02 ter zake de door Fusion ingeschakelde deskundige, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dat bedrag met ingang van de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

3.8. verklaart voor recht dat de door gelegde beslagen onrechtmatig zijn,

3.9. beveelt de door hem gelegde beslagen met onmiddellijke ingang op te heffen,

3.10. veroordeelt in de beslagkosten van Fusion, tot op heden begroot op € 2.728,75 en te betalen binnen vier dagen na de datum van het wijzen van dit vonnis,

3.11. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van Fusion tot op heden begroot op € 1.564,50,

3.12. verklaart dit vonnis in reconventie onder 3.4 tot en met 3.7 alsmede onder 3.9 tot en met 3.11 uitvoerbaar bij voorraad,

3.13. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Rietveld en in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2016.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.



[Handwritten signature]
13-1-2016