
HOF VAN BEROEP GENT 26 NOVEMBER 2008

RECHTSVORDERING

Rechtspersoonlijkheid – Invloed van een buitenlandse procedure tot provisoire schrapping – Handelsagentuur – Internationaal privaatrecht – Italiaans recht – Cliënteelvergoeding

Enkel diegene die beschikt over rechtspersoonlijkheid kan in rechte optreden. Deze voorwaarde moet vervuld zijn zowel bij het inleiden van de vordering, als tijdens de volledige duur van het geding. Het feit dat de eisende vennootschap in toepassing van het Iers vennootschapsrecht meermaals werd ‘geschrapd’ van de lijst van vennootschappen om er vervolgens retroactief weer op ingeschreven te worden na regularisatieprocedures, staat niet gelijk met een definitieve schrapping en heeft geen invloed op het voortbestaan van de rechtspersoonlijkheid gedurende het geding.

Daar Italiaans recht van toepassing is op het geschil, wordt de vordering tot betaling van een cliënteelvergoeding geregeld door artikel 1751 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek. Deze bepaling onderwerpt de toekenning van een cliënteelvergoeding aan de dubbele voorwaarde dat de agent nieuwe klanten heeft aangebracht of dat hij het bestaande cliënteel substantieel heeft ontwikkeld zodanig dat de principaal er nadien baat uit zal blijven trekken, en dat de betaling van zulke vergoeding billijk is rekening houdende met de omstandigheden van de zaak.

De omstandigheid dat de agent geen belangrijke kosten is aangegaan in het uitvoeren van de agentuurovereenkomst brengt niet noodzakelijk met zich mee dat de agent het contract op een niet professionele of deloyale wijze zou hebben uitgevoerd, of dat hij geen cliënteel zou hebben aangebracht.

Er is geen enkele cliënteelvergoeding verschuldigd wanneer de omzet gerealiseerd met cliënten die werden aangebracht door de agent daalde met twee derden over de vier laatste jaren van de contractuele relatie, zonder dat dit kennelijk toerekenbaar is aan de principaal, en wanneer na het verstrijken van het eerste jaar na de opzegging van het contract blijkt dat de principaal slechts twee van de vierendertig klanten heeft behouden waarvan de agent beweert deze aangebracht te hebben.

Bothwell Overseas Ltd, vennootschap naar Iers recht/NV Morubel

Zet.: A. Van de Putte, E. Dursin en G. Danneels (raadsheren)

Pl.: Mrs. E. De Hauw en F. Wijckmans, B. Bellen

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting in hun middelen en conclusies en het hof heeft kennis genomen van de door hen neergelegde stukken.

Het hoger beroep van de vennootschap naar Iers recht Bothwell Overseas Limited (hierna “Bothwell” genoemd) tegen

ACTION EN JUSTICE

Personnalité juridique – Incidence d’une procédure étrangère de radiation provisoire – Agence commerciale – Droit international privé – Droit italien applicable – Indemnité de clientèle

Seul celui qui dispose de la personnalité juridique peut agir en justice. Cette condition doit non seulement exister lors de l’introduction de l’action, mais aussi subsister tout au long de l’instance. Le fait qu’à plusieurs reprises la société demanderesse ait été, en application du droit des sociétés irlandais, ‘rayée’ de la liste des sociétés, pour y être ensuite rétroactivement réintégrée à la suite de procédures de régularisation, n’équivaut pas à une radiation définitive et n’a pas pour effet qu’elle aurait perdu sa personnalité juridique en cours d’instance.

Le droit italien étant applicable au litige, l’action en paiement d’une indemnité de clientèle est régie par l’article 1751 du Code civil italien. Celui-ci soumet le droit à une indemnité de clientèle à la double condition que l’agent ait apporté de nouveaux clients ou ait substantiellement développé la clientèle existante en telle manière que le commettant continuera d’en bénéficier significativement par la suite, et que le paiement de pareille indemnité soit équitable compte tenu des circonstances de la cause.

La circonstance que l’agent n’a pas encouru de frais importants dans l’exécution du contrat d’agence n’emporte pas nécessairement que l’agent a exécuté le contrat de manière non professionnelle ou déloyale, ni qu’il n’a pas apporté de clientèle.

Aucune indemnité de clientèle n’est due dès lors que le chiffre d’affaires réalisé avec les clients apportés par l’agent a, sans que cela soit manifestement imputable au commettant, chuté de deux tiers au cours des quatre dernières années de la relation contractuelle et qu’au terme de la première année suivant la résiliation du contrat le commettant n’a conservé que deux des trente quatre clients repris comme apportés par l’agent.

het vonnis van 12 februari 2003, op tegenspraak gewezen tussen NV Morubel (hierna “Morubel” genoemd), W.M., NV Wimexco, Bothwell en de vennootschap naar Italiaans recht Srl Supernova (hierna “Supernova” genoemd), werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof op 13 juni 2003.

Antecedenten

I.1. In het tussenarrest van 12 december 2007 werd het voorwerp van de oorspronkelijke vorderingen van Morubel en van de tegenvorderingen van Bothwell uiteengezet, evenals de standpunten van de voor de eerste rechter in het geding betrokken partijen W.M., NV Wimexco en Supernova.

Het hof gaf de beslissingen van de niet bestreden vonnissen van 26 oktober 1999 en 9 juli 2002 en van het bestreden vonnis van 12 februari 2003 weer en vatte de overwegingen van de eerste rechter samen. Bovendien werd het voorwerp van het hoger beroep van Bothwell omschreven en werden haar grieven tegen het bestreden vonnis opgesomd, evenals het verweer daartegen van Morubel en het voorwerp van haar incidenteel hoger beroep.

Het hof overwoog dat het hoger beroep van Bothwell tijdig werd ingesteld en regelmatig was naar de vorm en dat hetzelfde gold voor het incidenteel hoger beroep van Morubel.

Tijdens het beraad bleek dat een door Bothwell als ‘nieuw stuk 1’ ingeroepen attest d.d. 5 oktober 2006 van de Ierse dienst voor registratie van vennootschappen (Company Registration Office – hierna afgekort tot CRO) – dat zij klaarblijkelijk wel tijdig aan Morubel had meegedeeld – zich niet in het dossier bevond dat zij op de pleitzitting had neergelegd. Bothwell argumenteerde dat onder meer uit dit attest bleek dat de stelling van Morubel, dat Bothwell niet langer over rechtspersoonlijkheid beschikte naar Iers recht, diende verworpen te worden.

Alvorens verder recht te doen, heropende het hof ambtshalve de debatten, enkel teneinde:

- Bothwell toe te laten haar ‘Nieuw Stuk 1’ bij haar dossier te voegen;
- de partijen toe te laten om desgewenst aanvullende conclusies en bijkomende stukken neer te leggen, enkel in verband met de rechtstoestand van Bothwell en de eventuele invloed daarvan op haar rechtspersoonlijkheid, evenals over de gebeurlijke gevolgen daarvan op de voortzetting van het geding, onder meer in verband met de mogelijkheid voor Bothwell om verder in rechte op te treden en aangaande de wijze waarop zij in voorkomend geval dient vertegenwoordigd te zijn.

2. Na het arrest van 12 december 2007 legde Bothwell het betreffende attest van 5 oktober 2006 neer. Bovendien legde zij nog afdrukken van 28 april 2008 en 29 september 2008 uit het CRO voor, waaruit volgens haar blijkt dat zij als vennootschap bestaat en niet in vereffening is.

3. Morubel stelt dat de rechtstoestand van Bothwell meerdere malen gewijzigd werd: uit de gegevens van het CRO blijkt dat zij op 28 mei 2006 geschrapt werd en op 2 juni 2006 ontbonden, wat tot gevolg had dat zij haar rechtspersoonlijkheid verloor. Verder betoogt zij dat de situatie van Bothwell ‘na het tussenarrest’, namelijk ‘op 17 januari

2007’ tijdelijk bijgestuurd werd. Op 20 juli 2008 werd zij volgens Morubel opnieuw geschrapt en op 24 september 2008 werd de situatie opnieuw bijgestuurd. Volgens Morubel dreigt een nieuwe schrapping en ontbinding voor Bothwell omdat zij haar jaarrekening voor het boekjaar 2007-2008 niet tijdig heeft neergelegd.

Volgens Morubel kan Bothwell, ingevolge het verlies van rechtspersoonlijkheid, het geding niet voortzetten. Zij wijst erop dat deze aangelegenheid van openbare orde is. Zij argumenteert dat het geding als definitief beëindigd dient beschouwd te worden op het ogenblik dat Bothwell op 28 mei 2006 haar rechtspersoonlijkheid verloor. Zij kon dan ook op 13 oktober 2006 geen conclusie meer neerleggen en niet meer in rechte vertegenwoordigd worden. De omstandigheid dat haar situatie nadien tijdelijk werd bijgestuurd, kan daar volgens Morubel niets aan veranderen. Zij stelt dat het, door de wijzigingen die zich binnen Bothwell hebben afgespeeld, onduidelijk is door wie zij op de diverse ogenblikken van de procedure kon vertegenwoordigd worden.

In ondergeschikte orde wijst Morubel erop dat Bothwell in elk geval ‘geen normale vennootschap’ meer is. Zij besluit dit uit het feit dat Bothwell:

- volgens haar jaarrekening voor 2006-2007 niet langer commercieel actief was;
- volgens het verslag van haar commissaris naliet een verzekeringswaarborg te stellen voor haar niet-Ierse bestuurders en verzuimde de wettelijke verplichting naar Iers recht, vergelijkbaar met de alarmbelprocedure naar Belgisch recht, na te leven;
- haar maatschappelijke zetel wijzigde en dat haar bestuurders en commissaris ontslag namen en vervangen werden door bestuurders die op het eiland Jersey wonen;
- haar jaarrekening voor het boekjaar 2007-2008 niet tijdig neerlegde.

Morubel, die voor het overige volhardt in haar vorige conclusies, besluit tot onontvankelijkheid, desgevallend ongegrondheid van het hoofdberoep van Bothwell.

Beoordeling

I.1. Alleen wie rechtspersoonlijkheid heeft kan in rechte optreden, als eiser of als verweerder. Enkel wie juridisch bestaat kan immers een beroep doen op de rechter om zijn materieelrechtelijke aanspraken af te dwingen of om verweer te voeren (J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, p. 80, nr. 121). Bothwell kon slechts een vordering instellen tegen Morubel indien zij op het ogenblik van het inleiden daarvan, over rechtspersoonlijkheid beschikte volgens het Iers recht. De verplichting om over rechtspersoonlijkheid te beschikken geldt immers ook voor buitenlandse entiteiten of groeperingen (vgl. Cass. 11 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 524).

2. Uit de voorliggende gegevens van het CRO blijkt dat Bothwell een vennootschap naar Iers recht is, die de rechtsvorm heeft van een “Private Limited by Shares” of, vrij vertaald, een privaatrechtelijke besloten vennootschap op aandelen. Morubel betwist niet dat dit een vennootschap met rechtspersoonlijkheid is.

Bothwell werd ingeschreven in het CRO op 19 december 1991. Morubel bewijst niet – en houdt trouwens niet voor – dat deze vennootschap haar rechtspersoonlijkheid verloren was op het ogenblik dat zij haar vorderingen inleidde, namelijk op 9 juni 1997. Aangezien zij procesbekwaam was en bovendien over hoedanigheid en belang beschikte, was haar vordering toelaatbaar en ontvankelijk.

3. De rechtspersoonlijkheid van een partij dient niet alleen te bestaan bij het inleiden van het geding, maar moet blijven bestaan tijdens de volledige duur ervan. Wanneer zij haar rechtspersoonlijkheid verliest kan zij het geding niet meer verder zetten, noch kan tegen haar, als onbestaande vennootschap, het geding worden voortgezet.

Uit de diverse uittreksels van het CRO die de partijen overleggen, blijkt dat Bothwell op 6 september 1999 vermeld werd als “Strike Off Listed”, dit wil zeggen dat zij op de lijst voor schrapping werd gezet. Dit gebeurt wanneer een vennootschap niet tijdig haar jaarrekening heeft neergelegd, na daartoe aangemaand te zijn geweest (art. 12 van de Ierse vennootschappenwet van 1982 – “Companies (Amendment) Act, 1982”). De procedure met het oog op de schrapping wordt voortgezet tot op het ogenblik dat de laatstijdige jaarrekeningen zijn neergelegd. Dit laatste gebeurde op 18 oktober 1999, datum waarop Bothwell opnieuw de status ‘Normal’ of ‘normaal’ kreeg.

Op 24 maart 2000 stond Bothwell weer op de lijst voor schrapping. Haar status werd opnieuw normaal op 2 juni 2000.

Vervolgens werd de schrappingsprocedure een derde keer ingezet op 12 maart 2006. Aangezien Bothwell blijkbaar in gebreke bleef om haar jaarrekening neer te leggen, volgde op 28 mei 2006 een effectieve schrapping (‘Struck off’) en werd de vennootschap op 2 juni 2006 als ontbonden (‘dissolved’) beschouwd (stukken 1 en 2 van Morubel). Vanaf dat ogenblik hield de vennootschap op te bestaan en verloor zij haar rechtspersoonlijkheid.

De vennootschap kan evenwel, binnen het jaar nadat de schrapping gepubliceerd wordt, mits betaling van de daarvoor verschuldigde vergoeding, aan het CRO vragen om opnieuw ingeschreven te worden. Vereist is dan wel dat zij alle ontbrekende jaarrekeningen neerlegt. Dit herstel in de vroegere toestand (‘restoration’) gebeurt met terugwerkende kracht: de vennootschap wordt geacht verder te hebben bestaan, alsof haar naam nooit geschrapt werd (“the company shall be deemed to have continued in existence as if its name had not been struck off” – art. 311A2 van de Ierse ven-

nootschappenwet van 1963, zoals gewijzigd door art. 246 van de vennootschappenwet van 1990).

Volgens de voorliggende uittreksels uit de historiek van Bothwell is dit gebeurd op 8 juni 2006 (nieuw stuk 1 van Morubel).

Op 20 juli 2008 kwam Bothwell opnieuw op de lijst voor schrapping, doch door de neerlegging van een jaarrekening op 24 september 2008 werd een einde gemaakt aan deze schrappingsprocedure en was haar status weer normaal (uittreksel uit het CRO, door Bothwell voorgelegd als aanvullend stuk 3). Dat er sedertdien een nieuwe schrapping zou dreigen, toont Morubel niet aan.

4. Uit het voorgaande volgt dat er enkel sprake geweest is van een effectieve schrapping, met verlies van rechtspersoonlijkheid op 2 juni 2006, doch dat de toestand reeds op 8 juni 2006 geregulariseerd werd met terugwerkende kracht. Bothwell wordt dan ook geacht tijdens de gehele duur van het geding, zowel voor de eerste rechter als in hoger beroep, haar rechtspersoonlijkheid te hebben behouden, zodat er geen reden is om welke ‘handeling’ of conclusies dan ook uit de debatten te weren, noch om haar hoger beroep onontvankelijk te verklaren of te stellen dat er op enig ogenblik een einde is gekomen aan het geding.

Dat Bothwell gedurende een bepaalde periode geen commerciële activiteiten zou ontwikkeld hebben, dat zij nagelaten zou hebben een verzekeringswaarborg te stellen voor haar niet-Ierse bestuurders, dat zij zich niet zou gehouden hebben aan bepaalde regels in toepassing van de Ierse tegenhanger van de alarmbelprocedure, dat zij haar commissaris en bestuurders vervangen heeft, dat zij haar maatschappelijke zetel verplaatst heeft en dat zij haar jaarrekening over 2007-2008 niet tijdig zou neergelegd hebben, zijn overwegingen die geen invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid van de vordering en/of het hoger beroep van Bothwell. Zij werd tijdens het gehele geding, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, vertegenwoordigd door dezelfde raadsman, die over geen volmacht moet doen blijken (art. 440 Ger.W.).

II.1. Het hoger beroep strekt er in eerste instantie toe dat het hof de vordering van Bothwell tot het bekomen van een uitwinningvergoeding of cliënteelvergoeding van 418.919,70 EUR toekent.

Met betrekking tot de handelsagentuurovereenkomst tussen partijen werd op 30 december 1987 een schriftelijke overeenkomst opgesteld, waarin bedongen werd dat zij de afspraken bevestigde die sedert juni 1986 bestonden. Morubel zegde deze overeenkomst op bij aangetekende brief van 19 januari 1996 met een opzeggingstermijn die eindigde op 31 januari 1997.

2. De voorwaarden waaronder een handelsagent volgens het op de overeenkomst tussen partijen toepasselijk recht aanspraak kan maken op een uitwinning- of cliënteelvergoeding worden bepaald door artikel 1751 van de Italiaanse

Codice Civile (Burgerlijk Wetboek, hierna “C.C.”) dat luidt als volgt: (...)

vertaald:

“1751 (vergoeding in geval van beëindiging van de overeenkomst).

1. Op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst is de principaal gehouden tot betaling van een vergoeding indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

– de agent heeft nieuwe klanten aangebracht aan de principaal of heeft de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk uitgebreid en de principaal ontvangt nog aanzienlijke voordelen uit de zaken met deze klanten;

– de betaling van deze vergoeding is billijk, gelet op alle omstandigheden van de zaak, in het bijzonder op de provisijs die de agent verliest uit de transacties met deze klanten.

2. De vergoeding is niet verschuldigd:

– indien de principaal de overeenkomst beëindigt wegens een wanprestatie die toerekenbaar is aan de agent en die, door haar ernst, niet toelaat de overeenkomst zelfs voorlopig verder te zetten;

– indien de agent de overeenkomst beëindigt, tenzij de beëindiging wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die aan de principaal toe te rekenen zijn of door omstandigheden toe te rekenen aan de agent, zoals leeftijd, invaliditeit of ziekte, op grond waarvan redelijkerwijze niet meer van hem kan worden gevraagd dat hij zijn werkzaamheden voortzet;

– indien de agent, overeenkomstig een afspraak met de principaal, zijn rechten en verplichtingen uit de agentuurovereenkomst overdraagt aan een derde.

3. Het bedrag van de vergoeding mag niet meer bedragen dan een cijfer dat overeenkomt met een jaarlijkse vergoeding berekend op basis van het jaarlijkse gemiddelde van de beloning die de agent de laatste vijf jaar heeft ontvangen en, indien de overeenkomst minder dan vijf jaar heeft geduurd, het gemiddelde van die periode.

4. De toekenning van deze vergoeding laat het recht van de agent om schadevergoeding te vorderen onverlet.

5. De agent verliest het recht op de bij dit artikel bepaalde vergoeding, indien hij de principaal niet binnen een jaar na de beëindiging van de overeenkomst ervan in kennis heeft gesteld dat hij voornemens is zijn rechten te laten gelden.

6. Van de bepalingen van dit artikel kan niet worden afgeweken in het nadeel van de agent.

7. De vergoeding is ook verschuldigd als er een einde komt aan de overeenkomst door het overlijden van de agent.”

3. Op het ogenblik dat een einde werd gesteld aan de overeenkomst tussen de partijen golden de voorwaarden, ver-

meld onder artikel 1751.1 C.C., eerste en tweede streepje alternatief. Omdat dit niet beantwoordde aan artikel 17.2 van de richtlijn van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, werd de wetgeving in 1999 aangepast in die zin dat de betreffende voorwaarden cumulatief moeten vervuld zijn (D.Lgs 65/99). Bij die gelegenheid werd ook de bepaling van artikel 1751.7 C.C. toegevoegd.

4. De overeenkomst werd niet beëindigd in toepassing van één van de uitsluitingsgevallen van artikel 1751.2 C.C. en Bothwell heeft haar aanspraken laten gelden binnen de termijn van artikel 1751.5 C.C.

5. Het behoort aan Bothwell te bewijzen dat aan de toekenningsvoorwaarden voor de cliënteelvergoeding voldaan is.

Het is voor de beoordeling van het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarden naar Italiaans recht van geen belang of de overeenkomst al dan niet een concurrentiebeding bevatte. Het bestaan van een concurrentiebeding – dat noodzakelijkerwijze betrekking heeft op de periode na het einde van de agentuurovereenkomst – kan naar Italiaans recht wel aanleiding zijn tot de toekenning van een afzonderlijke vergoeding, mits de daartoe in artikel 1751*bis* C.C. bedongen voorwaarden van toepassing zijn. Dit is hier evenwel niet aan de orde. Bothwell vordert geen dergelijke vergoeding en de overeenkomst bevatte overigens geen concurrentiebeding.

5.1. Bothwell moet aantonen nieuwe klanten te hebben aangebracht of de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk te hebben uitgebreid.

Zij beweert ‘van nul’ te zijn begonnen en alle klanten van Morubel op de Italiaanse markt te hebben aangebracht. Daardoor sluit zij tegelijk uit dat zij de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid.

Morubel kan niet ernstig betwisten dat Bothwell klanten heeft aangebracht. Bij het ondertekenen van de schriftelijke overeenkomst van 30 december 1987 werd een lijst van 34 klanten opgesteld. Wanneer de agentuurovereenkomst op 31 januari 1997 een einde nam, stelde Bothwell zelf een lijst op van 104 Italiaanse klanten. Morubel beweert dat zij aan 36 van deze klanten nooit verkocht heeft.

Uit het overzicht van de verkopen, dat door Morubel werd opgesteld (haar stuk 6), blijkt dat zij, in de periode van 1992 tot en met 1996 aan 68 van deze klanten goederen verkocht heeft. Dat er, in die periode of voordien, ook aan de 36 andere bedrijven, die Bothwell opsomt, verkocht werd, toont zij niet aan. Zelfs indien de 34 klanten, die opgenomen waren in de bijlage bij de overeenkomst van 30 december 1987, bestaande klanten van Morubel waren – wat Bothwell betwist – dient vastgesteld te worden dat er minstens (68 – 34 =) 34 nieuwe Italiaanse klanten zijn bijgekomen, die gedurende de laatste vijf jaren van de overeenkomst goederen bij Morubel hebben aangekocht.

Noch uit de enkele bezoeksverslagen die Morubel voorlegt, noch uit de overige correspondentie en stukken van het dossier blijkt dat al deze klanten door Morubel zouden aangebracht zijn, terwijl zij evenmin voorhoudt dat een derde voor de aanbrenge zou ingestaan hebben.

Overigens kan Morubel niet ernstig voorhouden dat zij het contract met haar agent gedurende 10 jaar zou hebben laten bestaan indien hij er niet zou in geslaagd zijn om zijn essentiële verbintenis, namelijk het aanbrengen van nieuwe klanten, uit te voeren.

De omstandigheid dat uit de jaarrekening van Bothwell niet blijkt dat zij aanzienlijke kosten heeft gemaakt voor de uitvoering van de agentuurovereenkomst, belet niet dat de aanbrenge van nieuwe klanten door Bothwell bewezen voorkomt.

5.2. Vervolgens moet Bothwell, om aanspraak te kunnen maken op de cliënteelvergoeding, aantonen dat Morubel na het einde van de agentuurovereenkomst nog aanzienlijke voordelen heeft gehaald uit de klantenaanbrenge van Bothwell.

Uit de door Morubel voorgelegde lijst met 104 klanten die Bothwell voorhoudt aangebracht te hebben, met een overzicht van de verkopen die Morubel aan elk van hen realiseerde tussen 1992 en 1998 (stuk 6 van Morubel), blijkt dat Morubel in 1992 een totale omzet van 470.129.842 BEF behaalde bij 37 Italiaanse klanten. De daaropvolgende jaren nam deze omzet stelselmatig af. In 1996, het laatste volledige jaar van de agentuurovereenkomst, verkocht Morubel nog voor slechts 154.726.246 BEF goederen aan 28 Italiaanse klanten. Dit betekent dat, bij het einde van de agentuur, er nog slechts een vierde van de klanten die Bothwell voorhoudt aangebracht te hebben, overbleef en dat de gerealiseerde nominale omzet – waarbij geen rekening gehouden wordt met de inflatie en de daaruit voortvloeiende prijsstijgingen – in vijf jaar tijd met meer dan 65% gedaald was.

Bothwell spreekt deze cijfers niet tegen. Zij worden integendeel bevestigd door de inhoud van haar brief d.d. 15 mei 1997 – haar stuk 23 – waarin zij de evolutie weergeeft van de commissie die zij ontving uit haar handelsagentuur met Morubel. Deze bedroeg (afgerond tot op 100.000 BEF) 27,7 miljoen BEF in 1992. Zij daalde in 1993 tot 18,6 miljoen BEF. In 1994 bedroeg zij 17,4 miljoen BEF en in 1995 daalde zij tot 11,3 miljoen BEF. Het laatste volledige jaar (1996) bedroeg de commissie nog slechts 9,5 miljoen BEF (brief d.d. 15 mei 1997 van Bothwell, haar stuk 23).

Waar Bothwell naar eigen zeggen tot 104 Italiaanse klanten aanbracht en op een bepaald ogenblik een omzet voor Morubel realiseerde van meer dan 470 miljoen BEF, bleven er daar bij het einde van de agentuurovereenkomst in elk geval nog slechts 28 van over en bedroeg de omzet nog maar 150 miljoen BEF.

In 1998, het eerste volledige jaar na het einde van de agentuurovereenkomst, kon Morubel nog slechts aan 14 klanten, die op de lijst van Bothwell voorkwamen, goederen verkopen en bedroeg de gerealiseerde omzet 152.003.099 BEF, dus nog minder dan in 1996. Van deze omzet werd bovendien 29.799.948 BEF gerealiseerd bij klanten die minstens gedurende het laatste volledige jaar van de agentuurovereenkomst (voor sommige was het reeds meerdere jaren geleden) geen enkele bestelling meer hadden geplaatst. Ten slotte behield Morubel in 1998 welgeteld nog 2 klanten van de 34 die in de overeenkomst van 30 december 1987 opgesomd waren.

In zoverre Morubel uit de klantenaanbrenge voordeel heeft gehaald, is het geen aanzienlijk voordeel, zodat zij niet aan de betreffende voorwaarde uit artikel 1751 C.C. voldoet om aanspraak te kunnen maken op cliënteelvergoeding.

5.3. Over de oorzaken van de scherpe daling van de omzet en van het ontbreken van aanzienlijke voordelen voor Morubel uit de klantenaanbrenge van Bothwell is er betwisting tussen de partijen. Bothwell haalt de devaluatie van de Italiaanse lire aan die in het algemeen de export naar Italië bemoeilijkte, het feit dat Morubel geen prijsverlagingen wilde toestaan, de concurrentie van de lage loonlanden en de commerciële aanpak door het nieuwe management van Morubel. Volgens Morubel zijn de problemen te wijten aan het feit dat Bothwell de agentuur niet op behoorlijke wijze uitvoerde, dat haar commissie te hoog was, dat zij geen prijskortingen wilde toestaan en dat zij niet wilde meewerken aan een actieplan om de omzet opnieuw te doen stijgen.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat zich gedurende de laatste jaren van de overeenkomst regelmatig discussies voordeden tussen partijen, doch daaruit kan alleszins niet besloten worden dat aan Morubel toe te wijzen fouten determinerend waren voor de sterke omzetzijging op de Italiaanse markt en voor het feit dat zij uit de klantenaanbrenge geen aanzienlijke voordelen haalde. Indien de aanpak van (het nieuwe management van) Morubel nefast zou zijn geweest voor de verkooppolitiek, zoals Bothwell voorhoudt, zou de negatieve tendens algemeen zijn geweest.

Dat dit niet het geval is blijkt uit de verkoopcijfers van de producten van Morubel op de Spaans-Portugese markt. Waar Morubel in Spanje en Portugal in 1995 voor 176 miljoen BEF goederen verkocht (tegenover 190 miljoen BEF in Italië), steeg dit cijfer tot ruim 255 miljoen BEF in 1996 (tegenover 165 miljoen BEF in Italië) en 346 miljoen BEF in 1997 (tegenover 198 miljoen BEF in Italië). Morubel wijst erop dat de Spaanse peseta in dezelfde periode, zoals de Italiaanse lire, eveneens sterk in waarde verminderde.

In de mate dat de aanhoudende daling van de omzet aan Bothwell te wijten zou zijn – zoals Morubel voorhoudt – of aan objectieve omstandigheden (de devaluatie van de Italiaanse lire) kan Bothwell daaruit geen argument putten om niettemin een cliënteelvergoeding te ontvangen. Deze

omstandigheden doen immers geen afbreuk aan de vaststelling dat Morubel na het einde van de agentuurovereenkomst geen aanzienlijke voordelen gehaald heeft uit de klantenaanbreng.

5.4. Voor zoveel als nodig wijst het hof er nog op dat Bothwell bovendien geen aanspraak kan maken op een cliënteelvergoeding omdat evenmin voldaan is aan de voorwaarde dat de betaling van de door Bothwell gevorderde cliënteelvergoeding billijk is, gelet op de omstandigheden van de zaak, in het bijzonder op de provisies die zij verliest uit de transacties met de klanten.

Morubel heeft de beslissing tot opzegging van de agentuurovereenkomst genomen op het ogenblik dat zij vastgesteld had dat de verkopen, die door toedoen van Bothwell gerealiseerd werden, voor het derde opeenvolgende jaar een spectaculaire daling vertoonden. Tijdens de conventionele opzeggingstermijn van twaalf maanden is deze toestand niet verbeterd, doch bleef het zakencijfer dalen.

Bothwell, wiens omzet tijdens een periode van vijf jaar met twee derden is verminderd, aan wie een opzeggingstermijn is toegekend die het dubbele bedraagt van de wettelijke, kan zich niet op billijkheidsgronden beroepen om aanspraak te maken op enige cliënteelvergoeding. Dit geldt des te meer omdat uit de jaarrekeningen van Bothwell blijkt dat zij onmiddellijk na het einde van de overeenkomst haar inkomen uit commissies voor de verkoop van voedingswaren heeft kunnen behouden en zelfs vermeerderen (zie III.1. hierna).

III.1. Evenmin kan Bothwell aanspraak maken op een schadevergoeding, die volgens haar verschuldigd zou zijn omdat zij door de beëindiging van de agentuurovereenkomst zonder inkomsten viel. Zij begrootte deze schadevergoeding voor de eerste rechter op 5.000.000 BEF of 123.946,76 EUR. In haar beroepsakte vorderde zij op die grond 23.946,76 EUR. In het dispositief van haar conclusies in hoger beroep verklaart zij te volharden in haar beroepsakte, maar in haar motivering stelt zij opnieuw 5.000.000 BEF “zijnde 125.000 EUR” te vorderen. Uit het geheel van deze gegevens meent het hof te kunnen begrijpen dat Bothwell uiteindelijk haar initiële vordering, zoals gesteld voor de eerste rechter, herneemt.

Bothwell bewijst haar schade niet. Zoals gesteld werd haar – weliswaar op contractuele basis – een opzeggingstermijn toegestaan die het dubbele bedroeg van hetgeen wettelijk verschuldigd was volgens artikel 1750.3 C.C. Zij had aldus ruimschoots de tijd om haar activiteiten te heroriënteren zodat zij tegen het einde van deze ruime opzeggingstermijn over andere inkomsten kon beschikken.

De bewering van Bothwell dat zij zonder inkomsten viel wordt trouwens tegengesproken door haar door Morubel overgelegde jaarrekeningen (stukken 3 van Morubel). Daaruit blijkt dat zij tijdens het boekjaar 1997-1998 een omzet realiseerde van 330.415 IEP en een winst van 282.061 IEP.

Gedurende het boekjaar 1996-1997 was dit respectievelijk 213.175 IEP en 178.429 IEP. De voorwaarden voor het realiseren van andere inkomsten waren dus duidelijk aanwezig vanaf het einde van de agentuurovereenkomst, die door Morubel op volkomen rechtmatige wijze was beëindigd. Het verweer van Bothwell dat de voor het boekjaar 1997-1998 vermelde omzet in werkelijkheid het bedrag was van haar vordering in het huidige geding, mist elke geloofwaardigheid. Haar rekeningen, die door een commissaris werden goedgekeurd, vermelden dat haar belangrijkste activiteit de ontvangst van commissies voor voedingswaren betreft (“The principal activity of the company is the receipt of commission of food stuff”). Bovendien stonden de vorderingen afzonderlijk ingeschreven op het actief van haar balans. Daar werd een som van 265.262 IEP opgenomen.

(...)

IV.1. Op haar beurt meent Morubel recht te hebben op schadevergoeding wegens de wanprestatie van Bothwell in de uitvoering van de agentuurovereenkomst. Zij begroot deze schade niet, doch vordert enkel aanstelling van een deskundige, met als opdracht ‘het begroten van deze schadevergoeding’ op basis van een vergelijking tussen de omzetcijfers van de producten van Morubel op de Italiaanse en de Spaans-Portugese markt.

Aldus geformuleerd zou deze vordering strijdig kunnen geacht worden met artikel 11 van het Gerechtelijk Wetboek dat rechters verbiedt hun rechtsmacht over te dragen. Het behoort niet aan een deskundige om een schadevergoeding te begroten. Enkel de rechter kan dit doen, waarbij hij zich kan laten adviseren door een gerechtsdeskundige.

2. In zover het verzoek van Morubel tot aanstelling van een deskundige enkel een advies over de beweerde schade beoogt, behoort het aan Morubel te bewijzen dat Bothwell zich schuldig gemaakt heeft aan een wanprestatie en dat Morubel daardoor schade geleden heeft. Ook met betrekking tot deze vordering stelt het hof vast dat de geformuleerde aanspraken niet bewezen worden en dat daarvan zelfs geen aanwijzingen zijn, die de aanstelling van een gerechtsdeskundige zouden kunnen verantwoorden.

2.1. De loutere vaststelling dat de omzet, die de agent in zijn contractgebied realiseerde, in aanzienlijke mate daalde, volstaat niet voor de principaal om aanspraak te maken op een schadevergoeding ten laste van de agent.

2.2. Volgens Morubel lag de commissie die aan Bothwell werd uitgekeerd gevoelig hoger dan binnen de sector gebruikelijk was. Deze commissie was bij de aanvang van de agentuur tussen partijen overeengekomen. Blijkbaar heeft zij niet belet dat – tot en met 1992 – een aanzienlijke omzet kon behaald worden. Er kan Bothwell niet verweten worden dat zij weigerde de contractueel bedongen commissie te verminderen. Wanneer Morubel van oordeel was dat haar contractuele verbintenissen ten aanzien van Bothwell haar niet meer toelieten haar producten op rendabele wijze te verko-

pen op de Italiaanse markt, kon zij op ieder ogenblik een einde stellen aan de overeenkomst, mits naleving van een opzeggingstermijn.

2.3. Hetzelfde gold wanneer Morubel vaststelde dat Bothwell geen prijskortingen toestond of niet in de gewenste mate meewerkte aan een actieplan om de omzet opnieuw te verhogen. Morubel toont overigens niet aan dat Bothwell op een dusdanige wijze aan haar contractuele verbintenissen tekort kwam, dat zij daardoor schade veroorzaakte, waarvoor zij vergoeding aan Morubel verschuldigd is.

2.4. Uit het feit dat de uitvoering van de agentuurovereenkomst volgens de jaarrekeningen van Bothwell geen aanleiding gaf tot aanzienlijke kosten, kan niet noodzakelijk besloten worden dat zij de overeenkomst op onprofessionele wijze uitvoerde of deloyaal handelde ten aanzien van haar principaal.

3. De evolutie van het omzetcijfer gedurende de laatste jaren

van de agentuurovereenkomst maakt aannemelijk dat de uitvoering daarvan door Bothwell niet meer beantwoordde aan wat Morubel daarvan verwachtte. Dat de handelwijze van Bothwell van die aard was dat zij daarvoor schadevergoeding verschuldigd zou zijn aan Morubel, toont de laatstgenoemde evenwel niet aan. Zij heeft daarvoor Bothwell trouwens niet in gebreke gesteld, vooraleer zij besliste een einde te stellen aan de overeenkomst.

4. Morubel begroot haar schade niet – zelfs niet provisioneel. De omzet gerealiseerd op de Spaans-Portugese markt is een aanwijzing voor het feit dat Bothwell niet meer het verhoopte resultaat behaalde. Evenwel zou de vergelijking met een andere markt, die andere kenmerken vertoont en waar een andere agent optreedt, zelfs indien Morubel schadevergoeding zou kunnen vorderen van Bothwell, niet als basis kunnen dienen voor het berekenen van schadevergoeding.

(...)