

overeenkomst, is deze volmacht op dit moment niet meer te gebruiken. Artikel 3:74 lid 1 BW, waar [geïntimeerde] geen beroep op heeft gedaan, bepaalt daarom dan ook dat, voor zover een volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde of van een derde, kan worden bepaald dat zij onherroepelijk is, of dat zij niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever. In de situatie dat vaststaat dat een rechtshandeling in het belang is van de volmachtgever is aan het voorleggen van de te verrichten rechtshandeling aan een beoordeling daarvan door de volmachtgever immers geen behoefte.

6.7.3. Weliswaar is sprake van wanprestatie van Sint Joost en onrechtmatig handelen van Mergelland, maar voor toewijzing van de vorderingen van [geïntimeerde] op deze punten is noodzakelijk dat ook de mogelijkheid van schade als gevolg daarvan aannemelijk is. Het is aan [geïntimeerde] om de mogelijkheid van schade aannemelijk te maken. Het hof stelt vast dat de percelen grond weer in het vermogen van de nalatenschap terugkeren. [Geïntimeerde] heeft geen enkel woord gewijd aan enige mogelijke andere schadepost dan het verlies van de twee percelen, welk verlies niet aan de orde is. De mogelijkheid dat de nalatenschap schade heeft geleden als gevolg van de wanprestatie van Sint Joost en het onrechtmatig handelen van Mergelland is niet aannemelijk gemaakt. De beslissingen van de rechtbank onder 3.4. en 3.5 van het bestreden vonnis zijn dan ook niet juist.

6.7.4. De grieven van Sint Joost en Mergelland tegen de inhoudelijke beslissingen slagen deels. Toch zijn zij in eerste aanleg als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen te beschouwen. Dat brengt mee dat de beslissingen onder 3.6. en 3.7. van het bestreden vonnis, die over de kosten gaan, juist zijn. Beslissing 3.8. is gelet op het vorenstaande niet juist en beslissing 3.9. wel.

6.7.5. Het hof zal voor de duidelijkheid het bestreden vonnis vernietigen en opnieuw recht doen.

6.7.6. Sint Joost en Mergelland zijn in het hoger beroep als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen te beschouwen. Zij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten van [geïntimeerde], uitvoerbaar bij voorraad zoals is gevorderd. Deze kosten worden begroot op € 332 aan griffierecht en op € 1.114,00 (tarief II 1 punt) aan salaris advocaat.

7 De uitspraak

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende:

verklaart voor recht dat de op 30 juni 2010 tussen Sint Joost als gevolmachtigde en Mergelland als koper gesloten koopovereenkomst betreffende de percelen weiland aan de [weg] te

[gemeente 1], kadastraal bekend gemeente [gemeente 1], sectie [sectieletter X], nummer [sectienummer 1] en gemeente [gemeente 2], sectie [sectieletter Y], nummer [sectienummer 2] door Sint Joost als gevolmachtigde onbevoegd is aangegaan en dat die overeenkomst derhalve geen rechtsgevolg heeft jegens de nalatenschap van [persoon A] en verklaart voor recht dat noch Sint Joost, noch Mergelland aan deze overeenkomst enig recht en/of enige aanspraak, hoe ook genaamd, kunnen ontlenen;

veroordeelt Sint Joost en Mergelland hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de beslagkosten, tot op heden begroot op € 1.162,79;

veroordeelt Sint Joost en Mergelland hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van [geïntimeerde], tot op heden begroot op € 642,01;

wijst het meer of anders gevorderde af;

veroordeelt Sint Joost en Mergelland in de proceskosten van [geïntimeerde] in het hoger beroep en begroot die kosten tot op heden op € 332 aan griffierecht en € 1.114 aan salaris advocaat;

verklaart bovenstaande veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.W.A. van Geloven, L.S. Frakes en G.J.S. Bouwens en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 8 februari 2022.

RCR 2022/42

HOF 'S-HERTOGENBOSCH

8 februari 2022, nr. 200.281.115_01

(Mrs. R.J.M. Cremers, L.S. Frakes, C.B.M. Scholten van Aschat)

Art. 6:2, 6:74, 6:162 BW

ECLI:NL:GHSHE:2022:309

Samenwerkingsovereenkomst. Totstandkoming. Afbreken van onderhandelingen.

Heeft een partij onrechtmatig gehandeld door niet langer bereid te zijn tot verdere besprekingen over een samenwerking in het kader van het te ontwikkelen project? Precontractuele of postcontractuele fase?

In de jaren 2015 tot en met 2018 hebben Novaform, WVO en de gemeente Vlissingen met elkaar gesproken over de ontwikkeling van het terrein 'Kop van het Dok'. Daarbij is het uitgangspunt dat WVO het gebouw zou ontwikkelen en turnkey realiseren en dat Novaform de woningen zou afnemen. In november 2017 blijkt dat de financiële uitgangspunten voor het project verder onder druk zijn komen te staan naar aanleiding van een windtunnelonderzoek. Uiteindelijk heeft WVO in

oktober 2018 aan Novaform te kennen gegeven dat het geen zin meer heeft om het gesprek met Novaform voort te zetten. In december 2018 heeft Novaform medegedeeld zich hier niet mee te kunnen verenigen en aangegeven dat Novaform de gesprekken met WVO wenst voort te zetten.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van Novaform afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld. In hoger beroep heeft Novaform geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en gevorderd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht zal verklaren dat WVO jegens Novaform niet de verplichtingen is nagekomen die zij uit hoofde van de eind 2015 tussen partijen overeengekomen samenwerking diende na te komen en WVO uit dien hoofde zal veroordelen tot vergoeding van de dientengevolge door Novaform geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 oktober 2018 tot aan de dag der algehele voldoening.

Primair verwijt Novaform WVO dat zij tekort is geschoten in de nakoming van een tussen partijen eind 2015 gesloten overeenkomst, in verzuim is geraakt en daarom jegens Novaform aansprakelijk is geworden voor door Novaform als gevolg van het tekortschieten geleden schade.

Hof: Het hof stelt voorop dat wanneer een partij als grondslag voor haar vordering aanvoert dat de wederpartij is tekortgeschoten in de nakoming van een gesloten overeenkomst, zij op de eerste plaats dient te stellen wat tussen partijen is overeengekomen, welke verbintenissen uit de overeenkomst voortvloeien en welke verbintenissen niet of niet deugdelijk zijn nagekomen. Novaform verwijst naar een overeenkomst van eind 2015, zonder nader te concretiseren op welke datum overeenstemming is bereikt. Een schriftelijke overeenkomst is niet in het geding gebracht. Uit de door Novaform aangehaalde correspondentie volgt niet dat in 2015 al een concrete samenwerkingsovereenkomst was gesloten. In 2016 hebben de besprekingen geleid tot een aantal concepten, maar niet tot een door beide partijen ondertekende overeenkomst. Het hof kan tot geen andere conclusie komen dan dat eind 2015 geen concrete overeenstemming heeft bestaan ten aanzien van de specifieke inhoud van een samenwerkingsovereenkomst. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat het bestaan van de primaire grondslag voor het gevorderde niet is komen vast te staan. Niet voldoende concreet is onderbouwd dat of wat voor een overeenkomst tot stand is gekomen en welke daaruit voortvloeiende concrete verbintenissen (sen) WVO niet is nagekomen.

Rest de vraag, subsidiair, of WVO jegens Novaform onrechtmatig heeft gehandeld door niet langer bereid te zijn tot verdere besprekingen met Novaform over een samenwerking in het kader van het te ontwikkelen project. Dat roept de vraag op wanneer onderhandelingen in een dermate ge-

vorderd stadium zijn geraakt dat het een partij niet langer vrij staat die onderhandelingen af te breken zonder het daardoor optredend nadeel voor de wederpartij (deels) te vergoeden. In dit kader wordt verwezen naar de maatstaf uit het arrest CBB/JPO en overweegt het hof dat van een overgang van de precontractuele fase naar een postcontractuele verhouding geen sprake is geweest. Bij de verdere beoordeling betreft het hof allereerst het karakter van de tussen partijen bestaande relatie. De aard van de tussen partijen bestaande en beoogde relatie lijkt meer op die van een koper (Novaform) tegenover de aannemer-verkoper (WVO) dan op een partnerschapsrelatie, waarbinnen voor gezamenlijke rekening en risico een volledig project tot stand wordt gebracht. De omstandigheid dat naar aanleiding van de wind-tunneltest het ontwerp gewijzigd moest worden was bij het starten van de besprekingen over de samenwerking niet voorzien. Het betreft bovendien een omstandigheid waarvan het bestaan niet, althans niet alleen, aan WVO kan worden toegerekend. Dit punt, plus een verwijt van Novaform richting WVO dat zij, Novaform, onvoldoende werd betrokken bij de ontwikkeling van het plan, heeft in het najaar van 2017 geleid tot een e-mailwisseling waarbij Novaform heeft aangegeven zich geen prijs op te willen laten leggen door WVO en heeft voorgesteld om tot een andere samenwerkingsvorm te komen. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat het staken van verdere besprekingen door WVO niet onaanvaardbaar is geweest. Feiten of omstandigheden met betrekking tot het handelen of nalaten van WVO op grond waarvan Novaform er dan desondanks gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat WVO eerder gemaakte, bestaande afspraken over een te sluiten samenwerkingsovereenkomst zou nakomen, blijken niet, althans niet in voldoende mate, uit de onderbouwing van de vordering in hoger beroep. WVO had bovendien een voldoende zwaarwegend belang bij nieuwe prijsonderhandelingen. Voor wat het belang van Novaform betreft, heeft zij alleen gewezen op de omstandigheid dat zij het met de samenwerking beoogde doel niet heeft kunnen bereiken en daardoor schade lijdt in de vorm van gedeelde winst. Dat Novaform, vooruitlopend op de totstandkoming van een definitieve samenwerkingsovereenkomst, in het kader van de realisering van het project inmiddels (grote) investeringen heeft gedaan of andere relevante kosten heeft moeten maken, is niet gesteld of gebleken. Het hof komt tot de conclusie dat de grieven niet kunnen slagen en het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Zie ook:

- HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337, NJ 2005/467 (CBB/JPO);

- HR 4 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2158, NJ 1997/65 (*ABB/Staat*);
- HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105, NJ 1997/481 (*Ruiterij/MBO*);
- HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0018, NJ 1988/1017 (*VSH/Shell*);
- HR 18 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4405, NJ 1983/723 (*Plas/Valburg*);
- HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, NJ 1958/67 (*Baris/Riezenkamp*);
- R.P.J.L. Tjittes, 'De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen – een kritisch overzicht', *RM Themis* 2016, p. 237-268 (afl. 5);
- R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel contractenrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2018, hoofdstuk 2.

Zie anders:

- HR 29 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN5612, RCR 2011/3 (*Arca-dis/DLO*).

Wenk:

De rechtsverhouding tussen partijen die met elkaar onderhandelen is onderworpen aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW). Het is dan ook vaste rechtspraak dat partijen verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. Het staat partijen desondanks vrij om de onderhandelingen af te breken zonder dat de afbrekende partij daarvoor schadevergoeding verschuldigd wordt, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in de totstandkoming van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. In dit kader kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan.

In de onderhavige zaak blijken partijen het niet eens te zijn geworden over essentiële onderdelen van de samenwerking. Van een overeenkomst op hoofdpunten is dan ook geen sprake. Daar komt bij dat Novaform onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en zo nodig bewezen waaruit volgt dat er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand zou komen. Ook hebben zich in dit geval onvoorziene omstandigheden voorgedaan, hetgeen, mede gelet op de belangen in hun onderling verband, maakt dat WVO niet onrechtmatig heeft gehandeld door de verdere besprekingen stop te zetten zonder daarbij een financiële voorziening te treffen ter compensatie van enig door Novaform ondervonden of te ondervinden nadeel. Deze uitspraak bevestigt zo dat het afbreken van onderhande-

lingen geoorloofd kan zijn en in dat geval ook geen schadevergoeding verschuldigd zal zijn.

Indien partijen onzekerheid in de precontractuele fase wensen te voorkomen, kunnen partijen ervoor kiezen om vooraf uitdrukkelijk overeen te komen dat zij geheel vrij zijn om de onderhandelingen af te breken zo lang er bijvoorbeeld geen definitieve schriftelijke overeenkomst tot stand is gekomen en/of de definitieve overeenkomst niet door alle partijen is ondertekend.

A.M.M. Hendriks

Arrest in de zaak van

Novaform Vastgoedontwikkelaars B.V., appellante, adv. mr. E. Beele te Tilburg, tegen
Stichting WVO Zorg, geïntimeerde, adv.: mr. E.A. van der Dussen te Arnhem.

Hof:

5 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 8 september 2020 waarbij het hof een comparitie na aanbrengen heeft gelast;
- het proces-verbaal van comparitie van 3 november 2020;
- de memorie van grieven met één productie en met wijziging van eis;
- de memorie van antwoord.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

WVO heeft geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van Novaform. Het hof ziet ook geen aanleiding de eiswijziging ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Recht zal worden gedaan op de gewijzigde eis.

6 De beoordeling

6.1 In dit hoger beroep kan, nu tegen de feitenvaststelling in eerste aanleg niet is gegeriefd, ook worden uitgegaan van de navolgende feiten.

a. Novaform, WVO en de gemeente Vlissingen (hierna te noemen: de gemeente) hebben in de jaren 2015 tot en met 2018 met elkaar gesproken over de ontwikkeling van een deel van het Scheldeterrein in Vlissingen, genaamd 'Kop van het Dok'.

b. Bij brief van 16 december 2015 heeft Novaform aan de gemeente geschreven:

"(...) Novaform Vastgoedontwikkelaars en Stichting Werkt voor Ouderen (WVO) hebben naar elkaar toe uitgesproken een samenwerking te willen aangaan voor de ontwikkeling van de Kop van het Dok. Hiertoe is in overleg met de Stichting WVO een programma vastgesteld bestaande uit 80 kleinere

zorgwoningen, 50 middeldure huurwoningen en 50 middeldure en dure koopwoningen. Partijen zullen hiervoor een intentieovereenkomst afsluiten met elkaar, vooruitlopend op een samenwerkingsovereenkomst. (...)"

Bij e-mail van 8 december 2016 heeft WVO het volgende aan de gemeente bericht (met een cc aan Novaform):

"Inmiddels heeft overleg met Novaform in voldoende mate plaatsgehad om onderling een contract op te gaan maken.

Uitgangspunt is dat WVO directie voert en realiseert en dat Novaform turnkey haar gebouwdelen afneemt.

Zouden jullie een ontwerp willen gaan voorbereiden van de aanbidding die wij moeten doen aan het college waarin tenminste de volgende ontbindende bepalingen worden opgenomen:

(...)

Vanzelfsprekend is het prettig om een keer opwachting te maken bij het college om onze ambities toe te lichten en de heugelijke omstandigheden kracht bij te zetten dat het plan gerealiseerd kan gaan worden waar we zeer content mee zijn. (...)"

Op 30 januari 2017 heeft WVO, mede namens Novaform, een brief aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente gestuurd, betreffende 'herziene aanbidding bouwproject Kop van het Dok te Vlissingen'. In deze brief heeft WVO – onder meer – meegedeeld:

"In het overleg met de gemeente op 3 en 18 november 2016 hebben wij met uw team op hoofdlijnen overeenstemming bereikt over een onderliggende grondwaarde van € 5.380.000 exclusief btw (...). Wij zijn bereid dit bedrag te betalen voor bouw- en woonrijpe grond en met als voorwaarde de onherroepelijke omgevingsvergunning voor het door ons voor te leggen plan."

Het in de brief beschreven project voorziet in de bouw van 178 appartementen, waarvan 67 sociale huurappartementen, 59 middeldure huurappartementen en 52 koopappartementen, alsmede in een parkeervoorziening. Punt 8 van de brief luidt als volgt:

"Deze aanbidding vindt plaats onder de volgende ontbindende voorwaarden:

(...)

– Een ondertekende samenwerkingsovereenkomst tussen Novaform en WVO Zorg over het project.

(...)"

Bij brief van 16 februari 2017 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente aan WVO meegedeeld dat het op 7 februari 2017 een besluit heeft genomen, waarmee overeenstemming is bereikt over de aanbidding met een grondwaarde van € 5.380.000 exclusief btw voor de ontwikkeling van de locatie Kop van het Dok. Verder staat in

de brief vermeld dat de ambtelijke organisatie opdracht heeft gekregen om de bereikte overeenstemming in gezamenlijkheid met WVO en Novaform uit te werken in een koop- en ontwikkelovereenkomst.

Na ontvangst van deze brief zijn Novaform en WVO met elkaar in overleg getreden over een nadere invulling van het ontwikkeltraject. Hierbij is onder meer gesproken over de doelgroep die van de appartementen gebruik zal maken en over een turnkey-koopovereenkomst.

In de e-mail van 14 november 2017 heeft de heer [persoon A] van WVO aan Novaform het volgende geschreven:

"(...) Geconstateerd moet worden dat het plan naar aanleiding van het windtunnel onderzoek dient te worden bijgesteld en verder moet worden ontwikkeld. Daardoor zijn de financiële uitgangspunten voor het project verder onder druk komen te staan.

Dat betekent ook dat het nog veel lastiger zal zijn om voor deze planontwikkeling enigerlei vorm van samenwerking met Novaform aan te gaan. Daarbij helpt het niet dat, zo heb ik gemerkt, onze gedachten omtrent de vorm waarin wij zouden kunnen samenwerken toch wel flink uit elkaar liggen. Ik noem een aantal punten:

Ons uitgangspunt voor de mogelijke samenwerking is dat wij het gebouw ontwikkelen en vervolgens turnkey realiseren en de woningen aan Novaform verkopen en leveren. Zoals je terecht opmerkt in je mailbericht van 24 oktober 2017 bestaat over de inhoud van een daarvoor te sluiten turnkey koopovereenkomst nog veel verschil van mening. Bij een samenwerkingsvorm waarbij Novaform vrije sector huur- en koopwoningen voor een vaste prijs van ons koopt, past duidelijk een andere rol voor zowel WVO Zorg en Novaform ten aanzien van prijsvorming, risico 's en aansprakelijkheden.

Novaform wil de vrije sector huurwoningen onderbrengen bij een belegger. Voor de voortgang van de ontwikkeling is het belangrijk dat die belegger ook reeds in beeld is. Wij hebben hier al vaak over gesproken, maar concrete voortgang wordt nog niet gemaakt. Onze gedachten liggen uit elkaar met betrekking tot het proces om te komen tot de prijs waarvoor Novaform de vrije sector huur- en koopwoningen van ons koopt

(...)

Een belangrijk punt voor WVO Zorg is dat voor alle appartementen (sociale huur, middeldure huur en koop) in de overeenkomsten een doelgroep van 65+ wordt vastgelegd. Ook hierover is nog geen overeenstemming. Wij hebben nog geen overeenstemming over het programma van eisen/de technische omschrijving van de woningen en welke ele-

menten niet in de overeen te komen vaste prijs zijn begrepen en welke wel.

Over de inhoud van de turnkey koopovereenkomst constateer ik ook nog andere punten waarover discussie bestaat zoals:

- a. Indexering van de prijs;
- b. de termijnregeling voor de betaling van de prijs (...);
- c. zekerheden over en weer;
- d. Inhoud en reikwijdte van diverse garanties.

Ik som deze punten bewust op, omdat ik er een hard hoofd in heb dat wij er in zullen slagen om een oplossing te vinden voor al deze discussiepunten. Ik vind echter wel dat wij hierover tot overeenstemming moeten komen voordat wij verder gaan met een mogelijke samenwerking. De genoemde punten zijn belangrijk vanuit de belangen van WVO Zorg en onze doelgroep/cliënten. (...)"

Bij e-mail van 16 oktober 2018 heeft de heer [persoon B] van WVO aan Novaform te kennen gegeven dat het naar zijn mening geen zin meer heeft om het gesprek met Novaform voort te zetten.

De heer [persoon C] van Novaform heeft bij brief van 11 december 2018 medegedeeld dat Novaform zich hiermee niet kan verenigen en dat Novaform de gesprekken met WVO wenst voort te zetten.

6.2.1. Gelet op de hierna aan te halen gewijzigde eis in hoger beroep is de vordering in eerste aanleg niet langer relevant. Het gaat in deze zaak primair om de vraag of tussen partijen in 2015 (of later) een samenwerkingsovereenkomst tot stand is gekomen en, zo ja, of WVO in de nakoming daarvan jegens Novaform is tekortgeschoten. Daarnaast, het hof begrijpt: subsidiair, neemt Novaform het standpunt in dat WVO jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door de besprekingen in het kader van een (voorgenomen) samenwerking te beëindigen. WVO heeft dit alles gemotiveerd weersproken. Het verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.

6.2.2. In het bestreden eindvonnis van 22 april 2020 heeft de rechtbank de vordering van Novaform afgewezen en Novaform in de proceskosten veroordeeld. Daartoe overweegt de rechtbank – zakelijk weergegeven – dat tussen partijen geen sprake is van een overeenkomst met een resultaatsverbintenis en dat er geen verplichting voor WVO bestond om gesprekken over een samenwerking voort te zetten.

6.3. Novaform heeft in hoger beroep drie grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis. Gelet op de feitelijke ontwikkelingen heeft zij haar eis gewijzigd. Na wijziging van eis vordert Novaform thans dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht zal verklaren dat WVO jegens Novaform niet de verplichtingen nagekomen is

die zij uit hoofde van de eind 2015 tussen partij en overeengekomen samenwerking diende na te komen en WVO uit dien hoofde zal veroordelen tot vergoeding van de dientengevolge door Novaform geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 oktober 2018 tot aan de dag der algehele voltooening.

6.4. De grieven en hun toelichting, gelezen in verband met de gewijzigde eis, komen erop neer dat Novaform WVO primair verwijt tekort te zijn geschoten in de nakoming van een tussen partijen eind 2015 gesloten overeenkomst, in verzuim is geraakt en daarom jegens Novaform aansprakelijk is geworden voor door Novaform als gevolg van het tekortschieten geleden schade. Subsidiair stelt Novaform dat WVO jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door het overleg over de samenwerking zonder daartoe bestaande, rechtens relevante, grondslag te beëindigen. Het hof zal de grieven verder in dit verband gezamenlijk behandelen.

6.5. Wanneer een partij als grondslag voor haar vordering aanvoert dat de wederpartij is tekortgeschoten in de nakoming van een gesloten overeenkomst, dient zij op de eerste plaats te stellen wat tussen partijen is overeengekomen, welke verbintenissen uit de overeenkomst voortvloeien en welke verbintenissen niet of niet deugdelijk zijn nagekomen. Novaform verwijst naar een overeenkomst van eind 2015, zonder nader te concretiseren op welke datum overeenstemming is bereikt. Een schriftelijke overeenkomst is niet in het geding gebracht.

6.6. De gang van zaken met betrekking tot afspraken rondom de samenwerking die partijen beoogden blijkt uit de e-mailwisseling die als producties 3 en 4 bij conclusie van antwoord in het geding zijn gebracht. Bij e-mail van 25 oktober 2015 doet Ir. [persoon D] namens Projectvisie B.V. aan [persoon C] een voorstel, waarbij hij afsluit als volgt:

"De vraag die nu voorligt is of Novaform naast de ontwikkeling door WVO het andere deel op basis van bovengenoemde uitgangspunten wil oppakken en hierover nader wil overleggen."

[Persoon C] reageert daar op bij e-mail van 29 oktober 2015, waarin hij onder meer schrijft:

"Het is goed om te horen dat jullie een samenwerking met ons willen aangaan voor de ontwikkeling van de Kop van het Dok. Het lijkt me inderdaad goed om in een vervolgoverleg te bespreken hoe die samenwerking vervolgens geëffectueerd kan worden."

Uit een daarop volgende e-mail van [persoon D] aan [persoon C] van 1 november 2015 blijkt dat tussen partijen in elk geval op dat moment nog geen overeenstemming bestond over de invulling van die samenwerking. In de mail wordt opgemerkt dat de samenwerking met name moet

zien op eenheid in architectuur en dat elk der partijen voor zich zijn eigen deel van de benodigde grond moet aankopen van de gemeente.

6.7. Vervolgens stuurt Novaform aan de gemeente Vlissingen de brief van 16 december 2015, hiervoor aangehaald in r.o. 6.1 onder b. Uit die brief blijkt dat partijen (Novaform en WVO) op dat moment nog geen overeenstemming over een concrete invulling van hun samenwerking hebben bereikt. Immers: volgens mededeling van Novaform aan de gemeente Vlissingen zijn Novaform en WVO op dat moment nog niet verder gekomen dan het naar elkaar toe uitspreken van de wens om een samenwerking aan te gaan, waarbij zij eerst nog overeenstemming moeten bereiken over een intentieovereenkomst, op grond waarvan dan vervolgens een samenwerkingsovereenkomst gesloten zal worden. Dat in 2015 al een concrete samenwerkingsovereenkomst was gesloten, volgt niet uit de aangehaalde correspondentie.

6.8. De eerste blijk van een zekere vorm van samenwerking is de brief van 15 juni 2016 aan de gemeente Vlissingen, welke brief is gesteld op briefpapier waarop bovenaan de logo's van beide partijen zijn gedrukt. Uit de inhoud van deze brief blijkt dat partijen gezamenlijk overleg hebben gevoerd met de gemeente Vlissingen en een plan hebben opgesteld voor de ontwikkeling van het gebied op basis van een ontwerp van Atelier Pro. In de brief wordt met name onderbouwd welk aantal appartementen met welk GBO (gebruiksoppervlak) gebouwd kan worden en in welke mix van verschillende sectoren (sociale huur, duurdere huur en koop). Daarbij wordt opgemerkt dat in een nadere planontwikkeling van het ontwerp nog enige optimalisatie kan plaatsvinden. Daaruit volgt dat op dat moment nog geen definitief plan voor de ontwikkeling tot stand was gekomen. Dat volgt overigens ook uit de omstandigheid dat in oktober 2016 een aangepast bouwprogramma heeft geleid tot een nieuw aanbod aan de gemeente met betrekking tot de prijs voor de te verwerven bouwgrond.

6.9. Op 22 juni 2016 stuurt [persoon D] een e-mail aan de heer [persoon A], op dat moment voorzitter van de Raad van Bestuur van WVO, waarvan de tekst luidt als volgt:

“Als we er met de gemeente eens worden over de grondprijs en het bouw- en woonrijp leveren van de grond door de gemeente en het bouwprogramma dat voldoende ruimte laat voor aanpassingen dan kunnen we met Novaform ([voornaam]) een (intentie-) overeenkomst maken. Het slagen van de overeenkomst is vanzelf ook voorbehoud naar de gemeente met betrekking tot de afname van de grond.

In de overeenkomst moet dan met name de medefinanciering van het project door Nova-

form en binnen welke termijnen gestart wordt vastgelegd worden.

(...)

Verdere voorwaarden voor het realiseren van het project worden uiteraard actueel bij overeenstemming met de gemeente, zoals:

- realisatieovereenkomst
- opzet bv of vennootschap onder firma of dergelijke ten behoeve van de realisatie
- projectorganisatie
- verdeling risico's
- planning
- definitieve bouwprogramma en programma van eisen
- ontwerp
- bestemmingsplan en omgevingsvergunning
- aanbestedingsvorm
- ...”

6.10. Uit dit e-mailbericht volgt voornamelijk dat op 22 juni 2016 geen concrete invulling was gegeven aan een te sluiten intentie- of samenwerkingsovereenkomst voor het te ontwikkelen gebied. Dat blijkt ook uit de e-mail van [persoon D] aan [persoon A] van (woensdag) 30 november 2016 waarbij [persoon D] een “inventarisatie op hoofdlijnen voor de contractbespreking met Novaform aanstaande maandag” stuurt, een opsomming van te bespreken onderwerpen die drie A-4tjes beslaat. Tot die onderwerpen behoren essentialia als grondverwerving en grondprijs, rolverdeling tussen WVO en Novaform bij het ontwerp en de omgevingsvergunning (waaronder ook de financiële verantwoordelijkheid en risico), projectmanagement in de ontwerpfase en de rolverdeling tussen Novaform en WVO in de te sluiten koop-aannemingsovereenkomst. Zou er op dat moment al een (voldoende) concrete samenwerkingsovereenkomst zijn geweest, dan waren gesprekken over een concrete invulling daarvan op dat moment niet (meer) nodig geweest.

Als er al een concrete overeenstemming zou zijn bereikt, dan zou dat in de bespreking die kennelijk op 5 of 6 december 2016 heeft plaatsgevonden moeten zijn gebeurd. Dat er op die dag tussen partijen is gesproken en, zo ja, wat daarbij is besproken en besloten, daarover heeft Novaform niets gesteld. Uit de e-mail van 8 december 2016 (productie 10 bij conclusie van antwoord) van [persoon A] volgt weliswaar dat op een aantal punten overeenstemming is bereikt, maar daarin wordt ook verwezen naar een onderling contract dat opgemaakt moet gaan worden. Dat heeft geleid tot een aantal concepten, maar niet tot een door beide partijen ondertekende overeenkomst.

6.11. Bij conclusie van antwoord heeft WVO aangevoerd dat er sedertdien in de periode van maart tot en met mei 2017 verschillende concepten tussen partijen zijn gewisseld. Onder verwijzing naar een dergelijk concept van 27

maart 2017 heeft WVO aangevoerd dat tussen partijen op tal van punten nog geen overeenstemming bestond, waaronder bijvoorbeeld de vraag of de koopwoningen en duurdere huurwoningen in het door Novaform van WVO te kopen appartementencomplex exclusief bestemd zouden zijn voor een specifieke doelgroep (ouderen).

6.12. Vervolgens is uit een windtunnelonderzoek gebleken dat het bouwkundig ontwerp aanpassing behoeft, met consequenties ten aanzien van de kosten voor het realiseren van het project (en daarmee voor de door Novaform te betalen prijs voor haar deel van de te bouwen appartementen). Dat heeft in de periode oktober 2017 tot en met januari 2018 aanleiding gegeven tot een e-mailwisseling die als producties 7 tot en met 13 bij inleidende dagvaarding in het geding is gebracht. In dat verband stelt het hof vast dat [persoon C] (Novaform) op 24 oktober 2017 aan [persoon A] (WVO) een mail stuurt met onder meer de navolgende inhoud:

“(...)

Dat WVO Zorg de wens heeft om het gebouw uit te ontwikkelen en turn-key te realiseren waarbij Novaform de onderdelen vrije sector huur- en koop tegen een vaste prijs uit zou nemen vinden/vonden wij een interessante propositie, maar staat los van het feit dat dit nooit definitief overeengekomen is. Immers daarvoor bestaat er nog te veel verschil van mening over de daartoe opgestelde concept-overeenkomst. (...)

Daarnaast hebben jullie ons niet betrokken bij de huidige planvorming en ons evenmin op de hoogte gehouden van de vorderingen tot op heden (dan wel het ontbreken daarvan). Wat bijvoorbeeld de huidige stand van zaken van de gesprekken met de gemeente Vlissingen is, is ons grotendeels onbekend.

Gezien het voorgaande, gecombineerd met jullie uitspraken dat het plan niet meer haalbaar zou zijn, waarvoor vervolgens geen enkele onderbouwing in de vorm van b.v. een stichtingskostenopzet is overgelegd waaruit dat zou blijken, moeten wij uitgaan van onze eigen belangen. Daarin lijkt de door jullie voorgestelde samenwerkingsvorm niet werkzaam te zijn, wat betekent dat wij gezamenlijk naar een andere samenwerkingsvorm over moeten schakelen. Ons inziens zal dat moeten inhouden dat er een financiële 50-50 samenwerking dient te ontstaan en dat alle communicatie met stakeholders in gezamenlijkheid zal moeten plaatsvinden.

Ik verzoek je op korte termijn op het voorgaande te reageren, waarbij er mijns inziens wel degelijk reden is om daar op korte termijn een afspraak voor in te plannen.”

6.13. In haar inleidende dagvaarding voert Novaform zelf ter onderbouwing van de daarin geformuleerde vordering tot voortzetting van

besprekingen aan dat partijen na ontvangst van een brief van de gemeente van 16 februari 2017 met elkaar in gesprek zijn gegaan over de planning en uitgangspunten met betrekking tot het ontwikkeltraject, wat heeft geleid tot een aantal concepten, maar welke gesprekken op verzoek van WVO in het najaar van 2017 zijn stilgelegd.

6.14. Op grond van het voorgaande kan het hof tot geen andere conclusie komen dan dat eind 2015 geen concrete overeenstemming heeft bestaan ten aanzien van de specifieke inhoud van een samenwerkingsovereenkomst. Ook in de loop van 2016 is geen overeenstemming bereikt over een dergelijke overeenkomst, maar zijn partijen met elkaar in gesprek gebleven over de invulling daarvan. Zo ook in 2017, waarbij, mede door de resultaten van een windtunnelonderzoek, bleek dat partijen steeds meer moeite hadden om tot elkaar te komen.

Uit het hiervoor al geciteerde e-mailbericht van [persoon C] van 24 oktober 2017 aan [persoon A] volgt dat Novaform er op dat moment vanuit ging dat geen vaste prijs voor de te leveren appartementen was overeengekomen en, bovendien, dat er nog te veel verschil van mening bestond over de opgestelde concept-overeenkomst.

[Persoon C] (Novaform) bericht op 8 oktober 2018 aan [persoon B] (de opvolger van [persoon A]) bij WVO):

“(...)

Zoals ik in ons gesprek heb toegelicht, willen wij zowel de vrije sector huur- als koopappartementen vermarkten in welke onderlinge samenwerkingsconstellatie dan ook:

- wij kunnen die uitnemen uit een zelfstandig gevoerde ontwikkeling voor WVO Zorg, of
- we kunnen ook een samenwerkingsvehikel oprichten.”

Dit duidt er niet op, ook niet in oktober 2018, dat er voor de “onderlinge samenwerkingsconstellatie” al een concrete samenwerkingsovereenkomst was gesloten. [Persoon C] beroept zich daar in elk geval in de e-mail van 8 oktober 2018 niet op, maar stelt verschillende vormen daarvoor voor.

6.15.1. Het verweer van WVO komt erop neer dat zij niet in het nakomen van verdere concrete verbintenissen is tekortgeschoten, omdat een definitieve samenwerkingsovereenkomst nooit tot stand is gekomen. Welke concrete verbintenissen WVO nu op grond van tussen partijen gemaakte afspraken niet is nagekomen, heeft Novaform niet gesteld. Dat partijen feitelijk voor een deel van het traject richting gemeente Vlissingen gezamenlijk zijn opgetrokken staat vast. In dat opzicht zijn dus kennelijk afspraken gemaakt en nagekomen. Maar wat de “samenwerking” verder inhield en wat WVO in dat verband ten onrechte aan concrete afspraken niet is nagekomen, daarover heeft Novaform niets, al-

thans niet voldoende, gesteld. Afspraken in het kader van een intentie-overeenkomst zijn niet op schrift vastgelegd.

6.15.2. Het hof wijst in dit verband op de hiervoor al gememoreerde e-mail van woensdag 30 november 2016, waarbij een groot aantal onderwerpen is geïnventariseerd waarover in een kort daarop te houden overleg moest worden gesproken. Die onderwerpen betreffen essentiële onderdelen voor een nader vast te stellen samenwerking. Dit overleg heeft volgens WVO geresulteerd in een aantal concept-overeenkomsten. Eind oktober 2017 geeft Novaform zelf nog aan dat bij gebrek aan overeenstemming nog geen overeenkomst over het leveren van appartementen tot stand was gekomen. Wanneer vervolgens kennelijk blijkt – iets anders is door Novaform niet gesteld – dat mede vanwege een kennelijk onvoorzien resultaat van een windtunneltest over de geschilpunten (of een relevant deel daarvan, waaronder de door Novaform voor de appartementen te betalen prijs) geen overeenstemming kan worden bereikt, staat het elk der betrokken partijen vrij om dit vast te stellen en te concluderen dat van een (verder) vruchtbare samenwerking geen sprake (meer) kan zijn.

6.15.3. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat het bestaan van de primaire grondslag voor het gevorderde niet is komen vast te staan. Niet voldoende concreet is onderbouwd dat of wat voor een overeenkomst tot stand is gekomen en welke daaruit voortvloeiende concrete verbintenis(sen) WVO niet is nagekomen. Ter onderbouwing van het standpunt dat tekortgeschoten is in een overeenkomst had – gelet op het verweer van WVO – Novaform haar standpunt nader feitelijk moeten onderbouwen door te stellen wie wanneer en in welke context welke concrete voorstellen heeft gedaan en wie die voorstellen wanneer en in welke context heeft aanvaard, zodat op die punten in rechte afdwingbare verbintenissen zijn ontstaan. Novaform heeft dat naar het oordeel van het hof niet, althans niet in voldoende mate, gedaan. Bij gebreke aan voldoende feitelijke onderbouwing passeert het hof het door Novaform gedane bewijsoanbod.

6.16.1. Rest de vraag, subsidiair, of WVO jegens Novaform onrechtmatig heeft gehandeld door niet langer bereid te zijn tot verdere besprekingen met Novaform over een samenwerking in het kader van het te ontwikkelen project. Dat roept de vraag op wanneer onderhandelingen in een dermate gevorderd stadium zijn geraakt dat het een partij niet langer vrij staat die onderhandelingen af te breken zonder het daardoor optredend nadeel voor de wederpartij (deels) te vergoeden. Bij de beoordeling van deze stelling moet worden vooropgesteld dat als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen – die verplicht zijn hun gedrag mede

door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen – vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet, wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daarentrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen (HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337 inz. CBB/JPO).

6.16.2. In haar memorie van grieven voert Novaform aan dat in dit geval de maatstaf zoals de Hoge Raad die in 2005 heeft ontwikkeld niet het juiste toetsingskader is. Zij verwijst dienaangaande naar de uitspraak van de Hoge Raad van 29 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN5612 inzake Arcadis c.s tegen DLO. Dat roept de vraag op of in dit geval nog sprake was van een precontractuele fase, of dat partijen inmiddels in een postcontractuele fase verkeerden. Het hof merkt op dat de onderhavige casus in zoverre afwijkt van Arcadis/DLO dat in die laatste zaak de afgebroken onderhandelingen werden gevoerd op grond van een beding dat in een reeds bestaande samenwerkingsovereenkomst was opgenomen, zodat het onderhandelingen betrof binnen het kader van die reeds totstandgekomen samenwerkingsovereenkomst (en dus in een postcontractuele fase). Hiervoor heeft het hof al geoordeeld dat in het onderhavige geval in rechte niet is komen vast te staan dat een concrete samenwerkingsovereenkomst of intentieovereenkomst ooit tot stand is gekomen, laat staan dat is gebleken dat in het kader van een dergelijke overeenkomst een afspraak was gemaakt om met elkaar in overleg te treden bij een voornemen tot beëindiging van die overeenkomst. Van een overgang van de precontractuele naar een postcontractuele verhouding is dan ook naar het oordeel van het hof geen sprake geweest. Het hof houdt daarom bij de beoordeling de maatstaf aan zoals die door de Hoge Raad in 2005 is ontwikkeld.

6.17.1. Bij de verdere beoordeling betreft het hof allereerst het karakter van de tussen partijen bestaande relatie. Dienaangaande blijkt uit de inhoud van het e-mailbericht van 8 december 2016 (aangehaald in r.o. 6.1 onder c. en geschreven na het overleg van 6 december 2016)

dat als uitgangspunt tussen partijen gold dat WVO het project zou realiseren en daarover de directie zou voeren en dat Novaform turnkey haar gebouwdelen zou afnemen. Dit volgt ook uit het overgelegde concept d.d. 13 maart 2017 van de turn-key overeenkomst, productie 11 bij de conclusie van antwoord. De aard van de tussen partijen bestaande en beoogde relatie lijkt dus meer op die van een koper (Novaform) tegenover de aannemer-verkoper (WVO) dan op een partnerschapsrelatie, waarbinnen voor gezamenlijke rekening en risico een volledig project tot stand wordt gebracht. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat de beoogde "samenwerking" een verdergaande betrokkenheid van Novaform bij de bouw van het project zou inhouden zijn door Novaform niet aangevoerd. Dat partijen aanvankelijk gezamenlijk zijn opgetreden in onderhandelingen met de gemeente Vlissingen over de aankoop van gronden en de bouwmassa die daarop zou moeten worden ontwikkeld doet hieraan niet af, want dat heeft zich afgespeeld vóór de bespreking van 6 december 2016, waarin genoemd uitgangspunt is overeengekomen.

6.17.2. Dat naar aanleiding van besprekingen tussen partijen een andere, verderstreckende, overeenkomst tot stand is gekomen dan het concept van de turn-key overeenkomst van maart 2017 (productie 11 bij conclusie van antwoord) is niet gebleken en volgt in onvoldoende mate uit hetgeen Novaform ter onderbouwing van haar vordering heeft aangevoerd. Dat naar aanleiding van het concept van de turn-key overeenkomst een definitieve overeenkomst tot stand is gekomen is evenmin gesteld of gebleken.

6.17.3. Voor wat de invulling van het project betreft bestond eind 2015, begin 2016 nog geen definitief bouwontwerp. Een bouwontwerp dat later is gemaakt is in de loop van 2017 onderworpen aan een windtunneltest, waarbij, zo begrijpt het hof, is vastgesteld dat dat ontwerp gewijzigd moest worden, met volgens WVO gevolgen voor de stichtingskosten voor de te realiseren en door Novaform te verwerven appartementen. Die omstandigheid was bij het starten van de besprekingen over de samenwerking niet voorzien. Het betreft bovendien een omstandigheid waarvan het bestaan niet, althans niet alleen, aan WVO kan worden toegerekend.

6.17.4. Dit punt, plus een verwijt van Novaform richting WVO dat zij, Novaform, onvoldoende werd betrokken bij de ontwikkeling van het plan, heeft in het najaar van 2017 geleid tot een e-mailwisseling waarbij [persoon C] op 24 oktober 2017 heeft aangegeven zich geen prijs op te willen laten leggen door WVO en heeft voorgesteld om tot een andere samenwerkingsvorm te komen. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat het staken van verdere besprekingen door WVO niet onaanvaardbaar is ge-

weest. Uit de reactie van [persoon C] volgt dat Novaform kennelijk van mening was dat de samenwerking tussen partijen anders ingericht moest worden, dat er dus nieuwe afspraken gemaakt moesten worden, en dat niet langer overeenstemming bestond over een door Novaform te betalen prijs. Feiten of omstandigheden met betrekking tot het handelen of nalaten van WVO op grond waarvan Novaform er dan desondanks gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat WVO eerder gemaakte, bestaande afspraken over een te sluiten samenwerkingsovereenkomst zou nakomen, blijken niet, althans niet in voldoende mate, uit de onderbouwing van de vordering in hoger beroep. Uit het e-mailbericht van [persoon A] aan [persoon C] van 14 november 2017 blijkt op welke punten nader overeenstemming bereikt zou moeten worden, waaronder niet in de laatste plaats een door Novaform te betalen prijs voor de door haar te verwerven appartementen. Uit de e-mailwisseling van 8 en 16 oktober 2018 tussen [persoon C] en de opvolger van [persoon A] blijkt dat ook op dat moment, een jaar later, nog geen enkele nadere overeenstemming over deze punten was bereikt of dat enig uitzicht bestond op overeenstemming op deze punten.

6.17.5. WVO had een voldoende zwaarwegend belang bij nieuwe prijsonderhandelingen. Als partij die volgens het overeengekomen uitgangspunt de bouw zou moeten realiseren werd zij immers geconfronteerd met kosten als gevolg van de windtunneltest, waarvan het resultaat kennelijk een aanpassing van het bouwplan nodig of wenselijk maakte. Novaform bleek in oktober 2017 niet, althans niet direct bereid om dienaangaande op een prijsvoorstel van WVO in te gaan, maar kwam met een voorstel om de gehele samenwerkingsvorm anders in te richten.

Voor wat het belang van Novaform betreft, heeft zij alleen gewezen op de omstandigheid dat zij het met de samenwerking beoogde doel niet heeft kunnen bereiken en daardoor schade lijdt in de vorm van gederfde winst. Dat Novaform, vooruitlopend op de totstandkoming van een definitieve samenwerkingsovereenkomst, in het kader van de realisering van het project inmiddels (grote) investeringen heeft gedaan of andere relevante kosten heeft moeten maken, is niet gesteld of gebleken.

6.18. Wanneer het hof deze omstandigheden en belangen in hun onderling verband beschouwt, met inachtning van hetgeen het hof heeft vastgesteld ten aanzien van het karakter van de tussen partijen bestaande relatie, volgt daaruit niet dat Novaform onrechtmatig heeft gehandeld door de verdere besprekingen stop te zetten zonder daarbij een (financiële) voorziening te treffen ter compensatie van enig door Novaform ondervonden of te ondervinden nadeel.

6.19. Het voorgaande voert dan tot de conclusie dat de grieven niet kunnen slagen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Novaform heeft in hoger beroep als de in het ongelijk gestelde partij te gelden en zal om die reden worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

7 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde;

veroordeelt Novaform in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van WVO op € 760 aan griffierecht en op € 2.228 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 163 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat de bedragen van € 760 en € 2.228 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak en het bedrag van € 163 binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak dan wel het bedrag van € 248 vermeerderd met exploitkosten binnen veertien dagen na de dag van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en C.B.M. Scholten van Aschat en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 8 februari 2022.

RCR 2022/43

RECHTBANK ROTTERDAM

9 februari 2022, nr. C/10/617234 / HA ZA 21-370 (Mr. J. van den Bos)

Art. 6:80 lid 1 sub a BW

ECLI:NL:RBROT:2022:940

Dreigende tekortkoming. Voortijdige ontbinding. Corona.

Staat met te verwachten overheidsmaatregelen vast dat nakoming van de overeenkomst zonder tekortkoming niet mogelijk is?

Begin februari 2020 sluiten een exploitant van evenementenlocaties en een accountantskantoor een overeenkomst voor het organiseren van een

personeelsfeest voor 250 personen op 3 juli 2020. Corona lijkt in Nederland op het moment van sluiten van de overeenkomst nog ver weg. In de weken daarna nemen de coronacijfers ook in ons land een hoge vlucht. De overheidsmaatregelen worden keer op keer strenger. Het accountantskantoor wil het evenement verplaatsen, hetgeen volgens het evenementenbureau alleen mogelijk is met inachtneming van de annuleringsvoorwaarden. Dat betekent dat het accountantskantoor de volledige opdrachtsom is verschuldigd. Het coulancevoorstel dat het evenementenbureau formuleert en op grond waarvan zij een factuur stuurt, accepteert het accountantskantoor niet. Op 9 mei 2020 ontbindt het accountantskantoor buitengerechtelijk de overeenkomst. Nadat het accountantskantoor de factuur onbetaald laat, vordert het evenementenbureau betaling van de volledige opdrachtsom. Primair als annuleringsvergoeding op grond van haar algemene voorwaarden. Subsidiair als schadevergoeding wegens wanprestatie.

Rb.: De rechtbank oordeelt allereerst dat aan het evenementenbureau geen beroep op zijn algemene voorwaarden toekomt. De algemene voorwaarden maken geen onderdeel uit van de overeenkomst tussen partijen. In de opdrachtbevestiging die het evenementenbureau voor het feest op 3 juli 2020 heeft gestuurd, is namelijk geen verwijzing opgenomen naar toepasselijke algemene voorwaarden.

De subsidiaire vordering tot vergoeding van schade ter hoogte van de opdrachtsom wordt door de rechtbank eveneens volledig afgewezen. Het evenementenbureau heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat het accountantskantoor toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst door deze te annuleren. De rechtbank overweegt dat het annuleren op zichzelf geen wanprestatie oplevert. De vraag die vervolgens wordt beantwoord is of het accountantskantoor de overeenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden. De rechtbank overweegt in dat verband dat hoewel er ten tijde van de ontbinding nog geen officiële afkondiging en absolute zekerheid was of het evenement of 3 juli 2020 wel of geen doorgang kon vinden, het voldoende duidelijk was dat het evenement in de overeengekomen vorm niet zou kunnen plaatsvinden. Het accountantskantoor mocht er naar het oordeel van de rechtbank van uitgaan dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zou zijn. Daardoor treden overeenkomstig art. 6:80 BW de gevolgen van niet-nakoming reeds vóór opeisbaarheid in, zodat het accountantskantoor de overeenkomst kon ontbinden. Van een ongerechtvaardigde ontbinding die tot schadeplichtigheid leidt, is aldus de rechtbank geen sprake.

Zie ook:

- HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:284, RCR 2018/42, RI 2018/35, NJ 2018/180 (Schelling q.q./Vermeer Transport c.s.);