

RCR 2014/50: Afgebroken onderhandelingen. Komt bij afgebroken onderhandelingen het positief contractsbelang voor vergoeding in aanmerking?

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hof Arnhem-Leeuwarden	Datum:	15 april 2014
Magistraten:	Mrs. Th.C.M. Willemse, C.J.H.G. Bronzwaer, F.W.J. Meijer	Zaaknr:	200.111.309
Conclusie:	-		
Noot:	-	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHARL:2014:3102, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 15-04-2014		

Wetgang: Art. 6:97, 6:217 BW

Brondocument: Hof Arnhem-Leeuwarden, 15-04-2014, nr 200.111.309

Essentie

Afgebroken onderhandelingen. Vergoeding positief contractsbelang. Begroting schade.
Komt bij afgebroken onderhandelingen het positief contractsbelang voor vergoeding in aanmerking?

Samenvatting

Appellante heeft een huisartsenpraktijk op het Universiteitsterrein van de Universiteit Twente. Op het Universiteitsterrein is ook een tandartspraktijk (hierna: de tandarts) en een praktijk voor fysiotherapie (hierna: de fysiotherapeut) gevestigd. Appellante, de tandarts en de fysiotherapeut hebben de Universiteit verzocht in te stemmen met de bouw van een gezondheidscentrum op de campus (hierna: het project). Voorwaarde voor het project was het afsluiten van een erfpachtovereenkomst, waarover 2 jaar is onderhandeld. Op enig moment zijn de tandarts en de fysiotherapeut uit het project gestapt. Appellante heeft het project voortgezet en nadat de Universiteit vernam dat appellante en de tandarts bezig waren om een andere praktijkruimte te huren, heeft de Universiteit besloten om niet tot ondertekening van de erfpachtovereenkomst over te gaan. Appellante vordert in de onderhavige procedure veroordeling van de Universiteit tot betaling van in totaal € 2.529.632 op grond van wanprestatie, althans het op onaanvaardbare wijze afbreken van de onderhandelingen.

De rechtbank heeft een bedrag van € 119.052 toegewezen vermeerderd met rente, namelijk de kosten die appellante gedurende de onderhandelingen heeft moeten maken.

Van dit vonnis is appellante in hoger beroep gegaan, met als inzet de Universiteit ook te doen veroordelen tot vergoeding van het positief contractbelang, bestaande uit de gemiste rendementen over de duur van de erfpachtovereenkomst.

Hof: Naar het oordeel van het hof dient het verzoek van appellante, de tandarts en de fysiotherapeut in 2007 en de instemming daarmee van de Universiteit aangemerkt te worden als een (intentie)overeenkomst waaruit over en weer verplichtingen ontstonden om op de Universiteitscampus een gezondheidscentrum te vestigen. Partijen hebben zich nadien ingespannen de verplichtingen uit de intentieovereenkomst na te komen en de voorwaarden te vervullen. Uit het feitenrelaas omtrent het onderhandelingsproces volgt niet dat de Universiteit op enig moment jegens appellante twijfel heeft geuit, hem heeft aangemaand dan wel op andere wijze heeft laten blijken er geen brood meer in te zien. De enige reden waarom de Universiteit toen medio 2010 vrijwel alles rond was alsnog de stekker eruit trok, is dat haar ter ore was gekomen dat appellante en de tandarts een tienjarig huurcontract voor een andere praktijkruimte wilden afsluiten. In het licht van deze feiten en omstandigheden ligt allereerst aan het hof de beoordeling voor of het de Universiteit eind juni 2010 vrij stond om de onderhandelingen af te breken. Na uiteenzetting van de daarvoor geldende maatstaf, komt het hof tot het oordeel dat uit het verloop van de onderhandelingen en het punt die deze

eind juni 2010 hadden bereikt — de erfpachtovereenkomst zou binnen enkele dagen worden ondertekend en aan alle door de Universiteit gestelde voorwaarden voor de bouw van het gezondheidscentrum was voldaan — niet anders kan worden geconcludeerd dan dat appellante er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de Universiteit haar medewerking zou verlenen aan het verlijden van de akte. De reden voor het afbreken van de onderhandelingen door de Universiteit acht het hof, mede gelet op het stadium waarin partijen op dat moment verkeerden, de kenbare belangen van appellante, de tot dan toe relatief rimpelloze onderhandelingen tussen partijen en de omstandigheid dat de Universiteit eind juni 2010/begin juli 2010 appellante niet heeft toegestaan zijn positie toe te lichten, onaanvaardbaar. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat het afbreken van de onderhandelingen door de Universiteit onaanvaardbaar was. Dit brengt mee dat de Universiteit schadeplichtig is. Welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, is de tweede beoordeling die aan het hof voorligt. Of vergoeding van het positief contractsbelang kan worden toegewezen is afhankelijk van alle feiten en omstandigheden, mede in onderling verband gezien. Als relevante omstandigheden merkt het hof onder meer aan dat het door appellante beweerdelijk gemiste voordeel niet voor het oprapen lag omdat het sluiten van de erfpachtovereenkomst slechts een eerste stap was naar de realisering van het project en dat gesteld nog gebleken is dat het om een unieke kans ging, zodat mag worden aangenomen dat de inspanningen en kosten van appellante ter zake de bouwplannen en de financiering alsmede zijn contacten met zorgverleners ook elders rendabel gemaakt hadden kunnen worden. Aannemelijk is wel dat realisatie elders enige tijd in beslag zou hebben genomen. Wat de reeds gemaakte kosten ter hoogte van € 119.052 betreft, overweegt het hof dat appellante enerzijds door het handelen van de Universiteit geen kans heeft gehad om op de beoogde locatie de kosten terug te verdienen, maar anderzijds ook kosten had gemaakt indien de Universiteit van aanvang niet met appellante in zee was gegaan, dan wel veel eerder dan in juni 2010 een einde aan de onderhandelingen had gemaakt. Met betrekking tot de schade komt het hof dan tot het oordeel dat de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld zodat deze moet worden geschat. Het hof schat en stelt de geleden schade vast op € 125.000. Deze schade bestaat uit een deel van de reeds gemaakte kosten die geen nut zullen hebben bij realisering van een gezondheidscentrum op een andere locatie (kosten voor leges, de erfpacht, advieskosten en grondmechanica) en een mogelijk gemist rendement gedurende een beperkte periode, waarbij het hof de bandbreedte van in opdracht van appellante berekende aanvangsnettorendementen per jaar tussen € 31.625 en € 50.337 in acht heeft genomen alsmede het verweer van de Universiteit dat resulteert in een (licht) negatief exploitatieresultaat.

Zie ook

Zie ook:

- HR 1 maart 2013, *RCR* 2013/39, *RAV* 2013/53, *NJ* 2013/142, ECLI:NL:HR:2013:BY6755 (*Greenib Car/Van Dam BV*): afgebroken onderhandelingen. Vergoeding positief contractsbelang. Mag een beroep op een schadebeperkingsplicht worden verworpen als verwijzing naar een schadestaatprocedure volgt?;
- HR 29 februari 2008, *RCR* 2008/42, *RN* 2008/47, ECLI:NL:HR:2008:BC1855 (*X/Shell*);
- HR 15 december 2006, *RvdW* 2007/5, ECLI:NL:HR:2006:AZ2721 (*Planoform/ABN AMRO*);
- HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005/467, ECLI:NL:HR:2005:AT7337 (*CBB/JPO*);
- HR 14 juni 1996, *NJ* 1997/481, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105 (*De Ruiterij/MBO*);
- HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988/1017, ECLI:NL:HR:1987:AD0018 (*VSH/Shell*);
- HR 18 juni 1982, *NJ* 1983/723, ECLI:NL:HR:1982:AG4405 (*Plas/Valburg*);
- Rb. Amsterdam 23 december 2009, *RCR* 2010/45, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743 (*Leyduin/Gap*): afgebroken onderhandelingen. Positief contractsbelang. Onder welke omstandigheden wordt het positief contractsbelang vergoed?;
- Rb. Utrecht 10 maart 2010, *NJF* 2011/53, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086 (*Q-Int/Dino Bikes*);
- M.R. Ruygvoorn, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden*, Deventer: Kluwer 2009, p. 318-325.

Wenk

Wenk:

Indien er, zoals in het onderhavige geval, sprake is van afgebroken onderhandelingen in een stadium waarin er door (een der) partijen gerechtvaardigd op mocht worden vertrouwd dat de overeenkomst tot stand zou komen, kan er plaats zijn voor vergoeding van het zogenaamde positief contractsbelang. Voor berekening van het positief contractsbelang wordt de situatie waarin de benadeelde (in casu appellante) zich thans — zonder dat de beoogde overeenkomst tot stand is gekomen — bevindt, vergeleken met de (fictieve) situatie waarin de desbetreffende overeenkomst wel tot stand zou zijn gekomen en bovendien deugdelijk nagekomen zou zijn. Bij vergoeding van het positief contractsbelang vormt bijgevolg de gederfde winst uit het beoogde contract een belangrijke schadepost. Vergoeding van het positief contractsbelang wordt echter niet vaak toegewezen. Vaker wordt "maar" het negatief contractsbelang toegewezen, bestaande uit de kosten die benadeelde heeft moeten maken in het kader van de totstandkoming van de overeenkomst. Met deze beknopte uiteenzetting over toewijzing van het negatief dan wel het positief contractsbelang in het achterhoofd, lijkt de uitkomst in de onderhavige procedure op het eerste oog opmerkelijk te noemen. Vergoeding van het positief contractsbelang wordt immers toegewezen. Deze opmerkelijkheid zwakt echter af indien gekeken wordt naar de periode waarover het positief contractsbelang wordt toegewezen. Waar appellante zich nog op de duur van de erfpachtovereenkomst, zijnde een periode van 30 jaar, beriep, houdt het hof bij de schatting en vaststelling van de geleden schade slechts rekening met een "*mogelijk gemist rendement gedurende een beperkte periode*". Gelet op het uiteindelijk vastgestelde schadebedrag van € 125.000 en de door het hof in acht genomen (door appellante) berekende aanvangsnetto-rendementen per jaar tussen € 31.625 en € 50.337, is de "beperkte periode" waar het hof voor berekening van het positief contractsbelang rekening mee hield niet van een al te lange duur, zeker niet indien bedacht wordt dat het vastgestelde schadebedrag van € 125.000 tevens een deel van de reeds gemaakte kosten omvat.

Partij(en)

A B.V., appellante, adv. mr. H.R. Hart,
tegen
Universiteit Twente, te Enschede, geïntimeerde, adv. mr. L. Paulus.

Uitspraak

Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem:

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 25 april 2012 dat de rechtbank Almelo tussen appellante als eiser en de Universiteit als gedaagde heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 25 juli 2012,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord, tevens van incidenteel hoger beroep,
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.21 van het bestreden vonnis.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

- 4.1 Het gaat in dit geding kort samengevat over het volgende. Appellante heeft vanaf 16 februari 2006 een huisartsenpraktijk op het Universiteitsterrein, die vanaf juni 2006 is gevestigd in het gebouw De Sleutel van verhuurder Woningstichting de Veste, ook wel Acasa genoemd (hierna: de Veste). De fysiotherapeut en de tandarts hadden hun praktijk op de campus eerst in porta cabins en later aan de Langezijds gevestigd. In februari 2007 hebben appellante, de fysiotherapeut en de tandarts het college van bestuur (CvB) van de Universiteit verzocht in te stemmen met de bouw van een gezondheidscentrum aan de Boulevard op de campus (hierna: het project). Bij brief van 3 april 2007 heeft de secretaris van het CvB van de Universiteit, de gevraagde instemming gegeven en de voorwaarden gesteld waaraan het project moest voldoen. Een van de voorwaarden betrof het afsluiten van een erfpachtovereenkomst met de Universiteit.
- 4.2 De initiatiefnemers hebben op 20 mei 2009 een onroerend goed maatschap opgericht. Op enig moment heeft de tandarts besloten niet meer financieel verbonden te willen zijn aan het project. In de periode van oktober 2007 tot 9 november 2009 hebben onderhandelingen over de erfpachtvoorwaarden plaatsgevonden. Medio 2008 heeft de supervisor van de Universiteit het definitief ontwerp voor het gezondheidscentrum geaccordeerd. Op 4 december 2008 heeft de Universiteit een bouwvergunning aangevraagd voor het gezondheidscentrum. Deze bouwvergunning is op 9 juli 2009 verleend. Partijen hebben verder overeenstemming bereikt over het bouwrijp maken van de grond.
- 4.3 Aanvankelijk zou op 8 december 2009 de erfpachtakte bij de notaris worden verleden. Omdat de fysiotherapeut en appellante het niet eens werden over de financiering, is dat niet doorgegaan. Op 13 april 2010 heeft Vastgoed Groep Drienerlo, de vastgoedbeheerder van de Universiteit, de tandarts en de fysiotherapeut aangezegd de praktijkruimtes aan de Langezijds per 1 juli 2010 te ontruimen. Bij brief van 28 april 2010 hebben appellante en de fysiotherapeut een contactpersoon van Vastgoed Groep Drienerlo, aangewezen als contactpersoon namens de Universiteit, laten weten dat de maatschap is beëindigd. Zij verzoeken de erfpachtakte te wijzigen en tenaam te stellen op Medisch Centrum Campus Universiteit B.V. Appellante zal als enige het project financieren. In voormelde brief staat verder:

"De fysiotherapeut (...) en de tandarts blijven in de gelegenheid om ruimte te huren in dit pand ter uitoefening van hun praktijk."

Per e-mail van 20 mei 2010 laat de contactpersoon na ingewonnen advies bij de bedrijfsjurist van de Universiteit weten geen bezwaar te hebben tegen de wijziging van de tenaamstelling.

- 4.4 Op 23 juni 2010 stuurt de notaris de laatste versie van de erfpachtakte per e-mail aan de betrokkenen alsmede separaat een volmacht aan de Universiteit. Hij vermeldt daarbij:

"Deze zal volgende week worden getekend door de heer (...) [voorzitter college van bestuur, hof] , ik wil dan ook voorstellen deze akte begin volgende week te ondertekenen zodat erpachter de benodigde gelden kan storten".

- 4.5 Rond 25 juni 2010 vernemen de contactpersoon, de bedrijfsjurist en de secretaris dat appellante en de tandarts bezig zijn om voor 10 jaar een praktijkruimte te huren in De Sleutel. Op maandag 28 juni 2010 om 9:09 stuurt de secretaris een e-mail aan de vicepresident van het CvB van de Universiteit, en B van De Veste met de volgende inhoud (productie 43 inleidende dagvaarding):

"Appellante heeft mij uitvoerig geïnformeerd. Omdat ik er het afgelopen jaar niet meer bij betrokken ben geweest kon ik zijn (kant van het) verhaal niet geheel verifiëren, maar de conclusies zijn volgens mij duidelijk: appellante (+ de tandarts) geven de voorkeur aan zelf bouwen. Het wedden op twee paarden komt voort uit de angst dat de erfpachtovereenkomst niet (danwel niet tijdig) tot stand zou komen. De tandarts was niet bereid om wederom een tijdelijke oplossing te moeten zoeken (inclusief investering) als er geen duidelijkheid was/is over de eindoplossing. Ze zullen dus ook geen langjarige verbinding met De Veste aangaan nu ze kunnen gaan bouwen. Wel willen ze graag in gesprek blijven voor een mogelijke tijdelijke oplossing voor de tandarts (appellante heeft gewoon nog een huurovereenkomst)."

- 4.6 Bij e-mail van 28 juni 2010, 15:31 (productie 32 inleidende dagvaarding), laat de secretaris aan appellante met cc aan de andere betrokkenen weten:

"Op basis van alle informatie (van jou, van B en van de Veste) heeft ... [C, hof] besloten dat het niet in de rede ligt om nu een erfpachtovereenkomst te sluiten."

Appellante wendt zich vervolgens op vrijdag 2 juli 2010 rechtstreeks tot C met de volgende e-mail (productie 34 inleidende dagvaarding):

"In reactie op de email van de heer secretaris dd maandag 28 juni heb ik getracht een afspraak met u te maken om ontstane situatie te bespreken. U heeft aangegeven dit gesprek niet te wensen. Ik mocht contact opnemen via e-mail is mij gemeld door uw assistent. (...) Ik verzoek u mij maandag 5 juli a.s. schriftelijk te berichten dat u zult overgaan tot ondertekening van deze overeenkomst [de erfpachtovereenkomst, hof] op woensdag de 7de juli a.s. (...) Indien u aangeeft niet te ondertekenen of in het geheel niet reageert, dan stel ik u en de Universiteit Twente aansprakelijk voor de reeds door mij geleden en nog te lijden schade als gevolg van het niet nakomen van de overeenkomst."

- 4.7 Bij e-mail van 5 juli 2010, 9:01 (productie 34 inleidende dagvaarding), antwoordt C:

"Er is helemaal geen sprake van een overeenkomst! (...) De ontstane situatie hebt U aan uzelf te wijten. Enerzijds met de Veste onderhandelen over een huurovereenkomst in de Sleutel en anderzijds proberen een erfpachtovereenkomst te bemachtigen, zogenaamd mede namens een tandarts die dat ten stelligste ontkent, gaat niet. Er wordt door de UT geen erfpachtovereenkomst met U getekend. In de Sleutel is ruimte; U kunt met De Veste een huurovereenkomst bestendigen/vastleggen en dat is het dan. Ik acht hiermee de discussie over dit onderwerp gesloten."

- 4.8 De tandarts en appellante hebben op 7 en 8 juli 2010 een huurovereenkomst voor praktijkruimte voor de duur van 10 jaar gesloten met De Veste, welke overeenkomst zij eind juli 2010 aan De Veste hebben gestuurd. Zowel appellante als de Universiteit hebben via hun advocaten de overeenkomst, voor zover aanwezig, ontbonden, respectievelijk bij brief van 6 oktober 2010 en 15 november 2010.
- 4.9 Appellante heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de Universiteit aansprakelijk is als gevolg van de gesloten en daarna ontbonden overeenkomst en veroordeling van de Universiteit tot betaling ten titel van schadevergoeding van in totaal € 2.529.632. Hij heeft primair aan de vordering ten grondslag gelegd dat met de Universiteit een overeenkomst strekkende tot het realiseren van het gezondheidscentrum is gesloten die op grond van wanprestatie van de Universiteit is ontbonden en subsidiair dat het afbreken van de onderhandelingen door de Universiteit onaanvaardbaar was. De Universiteit heeft verweer gevoerd. De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis niet het positief contractsbelang toewijsbaar geoordeeld maar wel de kosten die appellante gedurende de onderhandelingen heeft moeten maken. Zij heeft een bedrag van € 119.052 toegewezen vermeerderd met rente. De proceskosten heeft de rechtbank gecompenseerd.

In het principaal hoger beroep

- 4.10 Dit hoger beroep heeft als inzet de Universiteit ook te doen veroordelen tot vergoeding van het positief contractsbelang. Blijkens zijn petitum in hoger beroep heeft appellante zijn eis verminderd in die zin dat de verklaring voor recht niet meer aan de orde is. Het hof zal de grieven zoveel mogelijk gezamenlijk zal bespreken.
- 4.11 Naar het oordeel van het hof dient het verzoek van appellante, de fysiotherapeut en de tandarts van 21 februari 2007 en de instemming daarmee van de Universiteit op 3 april 2007 aangemerkt te worden als een (intentie)overeenkomst waaruit over en weer verplichtingen ontstonden om op de Universiteitscampus een gezondheidscentrum te vestigen. Daarbij is de Universiteit er vanuit gegaan dat in dit gezondheidscentrum in elk geval de drie initiatiefnemers gevestigd zouden worden. Ook toen in de loop der onderhandelingen bleek dat zowel de tandarts als de fysiotherapeut financieel afhaakten, hebben appellante en de fysiotherapeut de Universiteit op 28 april 2010 nog medegedeeld dat de fysiotherapeut en de tandarts hun intrek konden nemen in het gezondheidscentrum. Daaruit leidt het hof af dat ook appellante zich bewust is geweest van de aannname van de Universiteit. Op deze gronden neemt het hof aan dat partijen mede zijn

- overeengekomen dat in het gezondheidscentrum de drie initiatiefnemers gevestigd zouden worden, waarbij appellante kennelijk verantwoordelijk was voor de verhuur aan huisartsen. Daaraan doet niet af dat partijen ook hebben afgesproken dat andere zorgverleners zich in het gezondheidscentrum konden vestigen (artikel 27.4 van de erfpachtvoorwaarden).
- 4.12** Partijen hebben zich nadien ingespannen de verplichtingen uit de intentieovereenkomst na te komen en de voorwaarden te vervullen. Anders dan de Universiteit in hoger beroep betoogt, kan het enkele feit dat dit proces enkele jaren heeft geduurd niet redengevend zijn voor een gesteld afnemend vertrouwen van de Universiteit. Niet alleen blijkt uit geen enkel stuk dat de Universiteit geen brood meer zag in het project, in de jaren 2007 tot medio 2010 hebben de initiatiefnemers en de verschillende betrokkenen van de Universiteit bovendien regelmatig contact gehad. Een en ander blijkt genoegzaam uit het op dit punt onvoldoende gemotiveerde betwiste feitenrelaas van appellante in de inleidende dagvaarding en de daarbij behorende producties (augustus-november 2009 uitwisseling concepten erfpachtakte, november-december correspondentie over kadastrale en adresgegevens, februari 2010 doorbelasting leges bouwvergunning, april/mei 2010 correspondentie over wijziging rechtspersoon). De periode december 2009 tot maart 2010 heeft appellante benut om een nieuwe financiering voor het project te verkrijgen hetgeen volgens hem ook is gelukt (waarover hierna meer). Van een — aan appellante te verwijten — impasse of radiostilte is niet gebleken.
- 4.13** Rimpelingen tijdens het onderhandelingsproces heeft appellante kenbaar gemaakt en de Universiteit heeft deze ter kennisname aangenomen en voor zover vereist, geaccordeerd (bijvoorbeeld de omzetting van de maatschap naar de BV). Uit het feitenrelaas volgt niet dat de Universiteit op enig moment jegens appellante twijfel heeft geuit, hem heeft aangemaand dan wel op andere wijze heeft laten blijken er geen brood meer in te zien. Het andersluidende betoog van de Universiteit, dat overigens niet feitelijk is geconcretiseerd, passeert het hof dan ook.
- 4.14** Medio 2010 was alles rond. Het ontwerp was geaccordeerd, de bouwvergunning was verleend en de erfpachtvoorwaarden waren geaccordeerd. De (enige) reden dat de Universiteit in de persoon van C toen alsnog de stekker eruit trok, is dat haar ter ore was gekomen dat appellante en de tandarts met De Veste een tienjarig huurcontract wilden afsluiten voor een praktijkruimte in De Sleutel. De Universiteit heeft hieruit namelijk afgeleid dat appellante van plan was een tweede medisch centrum op te richten. Zij heeft dit gekwalificeerd als 'wedden op twee paarden' en een schending van het benodigde vertrouwen. Zij heeft vervolgens de contacten met appellante direct verbroken.
- 4.15** In het licht van bovenstaande feiten en omstandigheden dient het hof te beoordelen of het de Universiteit eind juni 2010 vrij stond om de onderhandelingen af te breken of dat dat onaanvaardbaar was. Daarbij stelt het hof het volgende voorop. 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 daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen (vgl. HR 23 oktober 1987, nr. 12999, *NJ* 1988/1017, rov. 3.1; HR 4 oktober 1996, nr. 16062, *NJ* 1997/65, rov. 3.5.2.2; HR 14 juni 1996, nr. 16008, *NJ* 1997/481, rov. 3.6).
- 4.16** Naar het oordeel van het hof kan uit het verloop van de onderhandelingen en het punt die deze eind juni 2010 hadden bereikt — de erfpachtovereenkomst zou binnen enkele dagen worden ondertekend, aan alle door de Universiteit gestelde voorwaarden voor de bouw van het

gezondheidscentrum was voldaan — niet anders worden geconcludeerd dan dat appellante er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de Universiteit haar medewerking zou verlenen aan het verlijden van de akte. Daarmee zou hetgeen voorzien was bij de intentieovereenkomst van 3 april 2007 vervuld zijn. Beide partijen hadden belang bij het project. Centralisatie van zorgverleners op één plek was een al lang gekoesterde wens van de Universiteit. Ook voor appellante, de fysiotherapeut en de tandarts vielen er voordelen te behalen bij concentratie van zorg. Bovendien hadden de fysiotherapeut en de tandarts steeds tijdelijk praktijkruimte gehuurd met investeringen en de onzekerheid vanden. Het te bouwen gezondheidscentrum bood een langer perspectief. Tot slot heeft appellante, als uiteindelijke financier van het project, aanzienlijke kosten gemaakt om het project van de grond te krijgen (adviseurkosten, leges bouwvergunning). De betrokkenen namens de Universiteit (met name bedrijfsjurist, secretaris en (contactpersoon)) hebben in een voortdurend overleg met appellante toegewerkt naar het slagen van het project. Onvoldoende weersproken is dat het college van bestuur (C) tussentijds regelmatig op de hoogte is gesteld van de ontwikkelingen en inbreng heeft gehad in de onderhandelingen.

- 4.17** Voor de Universiteit is kennelijk als een onvoorziene omstandigheid opgekomen dat appellante met de tandarts praktijkruimte in De Sleutel wilde betrekken, waarna de Universiteit geweigerd heeft nog met appellante te praten. Naar het oordeel van het hof is de reden voor het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar, mede gelet op het stadium waarin partijen op dat moment verkeerden. Daartoe is het volgende redengevend.
- 4.18** Appellante heeft aangevoerd dat hij nimmer van plan is geweest in De Sleutel een tweede medisch centrum op te richten. Vanwege het — niet weersproken — feit dat de tandarts moest omzien naar andere praktijkruimte en appellante op korte termijn ook, hebben zij contact gelegd met De Veste — waar appellante al andere ruimte huurde — om de mogelijkheden te bezien. De tandarts had de voorkeur voor een langdurig huurcontract omdat hij geen vertrouwen meer had in het slagen van het project. Volgens zijn verklaring (productie 42 bij inleidende dagvaarding) was dit vanwege zijn eerdere ervaringen met de Universiteit die telkens op een teleurstelling waren uitgelopen. De intentie was echter nog steeds om een gezondheidscentrum te bouwen. Dit blijkt ook uit het relaas van de secretaris in de e-mail van 28 juni 2010 te 9.09 uur aan het CvB (zie hiervoor onder 4.5). Dat de secretaris daar later (telefoonnotitie 30 mei 2011, productie 5 bij conclusie van dupliek) over verklaart dat appellante over zijn activiteiten met De Veste een ontwijkend antwoord gaf, maakt dit niet anders, temeer omdat appellante ook volgens deze verklaring van de secretaris heeft medegedeeld dat hij nog steeds wilde bouwen en dat hij nog steeds de andere disciplines vertegenwoordigde.
- 4.19** Hiertegenover heeft de Universiteit geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit desondanks zou volgen dat appellante dubbelspel speelde en van twee walletjes wilde eten, zoals de Universiteit op grond van mededelingen van derden kennelijk heeft aangenomen. Daarbij komt dat Vastgoed Groep Drienerlo zowel betrokken was bij het project als contactpersoon voor de Universiteit als bij de verhuur van bedrijfsruimtes op de campus. Vastgoed Groep Drienerloo heeft op 13 april 2010 het einde van de huur aan de tandarts en de de fysiotherapeut aangezegd per 1 juli 2010 en wist dat de huur van appellante aan de Langezijds per 1 september 2010 zou eindigen. Dat en onder welke condities zij voor de initiatiefnemers (duurzaam) vervangende bedrijfsruimte voorhanden had, heeft de Universiteit niet toegelicht. De initiatiefnemers moesten daarom omzien naar nieuwe praktijkruimte. Uiteindelijk is de fysiotherapeut aan de Langezijds gebleven en is de tandarts met De Veste gaan praten. Dat de tandarts liever opteerde voor een 10 jaarstermijn voor het geval het project geen doorgang zou vinden, is zonder meer te begrijpen tegen de achtergrond dat de tandarts al een aantal keren eerder op het Universiteitsterrein een tijdelijke praktijkruimte heeft moeten inrichten. Uit het feitenrelaas volgt bovendien dat de tandarts en appellante de huurovereenkomst voor de duur van 10 jaar niet eerder hebben getekend dan nadat C op 5 juli 2010 de deur definitief had dichtgegooid en een gesprek niet mogelijk bleek. De tandarts en appellante hebben toen — terecht — geconcludeerd dat het project van de baan was.
- 4.20** Het hof acht het gelet op het stadium waarin het project zich bevond, de kenbare belangen van

appellante en de tot dan toe relatief rimpelloze onderhandelingen tussen partijen niet goed te begrijpen waarom de Universiteit eind juni 2010/begin juli 2010 appellante niet heeft toegestaan zijn positie toe te lichten. In de processtukken is daarvoor ook geen verklaring te vinden. Aangenomen kan weliswaar worden dat de breuk wellicht niet had plaatsgevonden indien appellante de Universiteit op de hoogte had gesteld van de onderhandelingen over huurruimte in De Sleutel voor het geval het project niet — op korte termijn — doorgang zou vinden, maar hij was hiertoe naar het oordeel van het hof niet verplicht. Naar verkeersopvattingen bestaat er geen mededelingsplicht voor de contractpartner aangaande de alternatieven die hij onderzoekt voor het geval het beoogde contract geen of later dan verwacht doorgang vindt. Overigens heeft appellante volgens de stellingen van de Universiteit (de contactpersoon) op 24 juni 2010 wél ingelicht over zijn onderhandelingen met De Veste. Wat hier ook van zij, onvoldoende gesteld is dat appellante de Universiteit bewust onjuist zou hebben geïnformeerd over zijn intenties met het gezondheidscentrum en dat is waar het partijen om ging.

- 4.21** Het hof oordeelt op grond van het bovenstaande dan ook dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar was. Dit brengt mee dat de Universiteit schadeplichtig is, waarbij appellante de schade stelt op het positief contractsbelang.
- 4.22** Het hof stelt voorop dat in een geval als het onderhavige in beginsel het positief contractsbelang kan worden toegewezen, maar dat dit afhankelijk is van alle feiten en omstandigheden, mede in onderling verband bezien. Daarnaast geldt dat de rechter ingevolge artikel 6:97 BW de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en, wanneer de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, de schade wordt geschat. Tegen deze achtergrond zal het hof de van belang zijnde feiten en omstandigheden bespreken.
- 4.23** De Universiteit heeft in haar processtukken twijfels geuit over een succesvol vervolg van het project. Deze twijfels betreffen de vragen of het appellante en de tandarts eind juni 2010 nog vrij stond om een kortere dan een tienjarige huurovereenkomst met De Veste aan te gaan (zoals appellante heeft betoogd), of appellante de financiering rond had voor de bouw van het gezondheidscentrum en of de tandarts en de fysiotherapeut — op termijn — het gezondheidscentrum zouden hebben betrokken. Omdat de Universiteit niet heeft weersproken dat de tandarts en appellante de huurovereenkomst pas op 23 juli 2010 hebben verstuurd naar De Veste, staat vast dat appellante en de tandarts niet eerder dan eind juli 2010 een huurovereenkomst met De Veste hebben gesloten (zie ook productie 1 bij conclusie van antwoord, een e-mail van 25 juni 2010 van de bedrijfsjurist). Hieruit volgt dat appellante en de tandarts vóór het afbreken van de onderhandelingen op 5 juli 2010 nog niet gebonden waren aan een huurovereenkomst. De tandarts heeft voorts schriftelijk verklaard (productie 42 bij inleidende dagvaarding) dat hij zich in het gezondheidscentrum wilde vestigen en zich daartoe contractueel had verbonden. De fysiotherapeut heeft verklaard dat hij nog steeds voordelen zag om met andere disciplines in het centrum te zitten onder het gebruikelijke voorbehoud voor de aan te bieden huurvoorwaarden (telefoonnotitie van de advocaat van de Universiteit, productie 4 bij conclusie van dupliek). Tot slot geldt dat, ook indien moet worden aangenomen dat de financiering (nog) niet rond was, er onvoldoende aanleiding is om als vaststaand aan te nemen dat appellante die financiering voor de realisatie van het gezondheidscentrum op termijn niet rond zou kunnen krijgen. In dit kader weegt mee dat partijen geen fatale termijn hebben afgesproken binnen welke het gezondheidscentrum gerealiseerd zou moeten zijn. Op grond van deze feiten en omstandigheden kan niet worden aangenomen dat het project vanwege voor risico van appellante komende omstandigheden per definitie geen doorgang zou vinden.
- 4.24** Verder overweegt het hof bij de vraag welke schadevergoeding passend is dat het sluiten van de erfpachtovereenkomst slechts een eerste stap was naar de realisering van het project. In de uitwerking en ontwikkeling van een dergelijk project kunnen — naast het afketsen van de financiering — zaken voorvallen die alsnog voor een fiasco zorgen dan wel de rendementen eruit sterk kunnen drukken. Het door appellante beweerdelijk gemiste voordeel lag dan ook niet voor het oprapen. Daarbij komt dat niet is gesteld noch gebleken dat het om een unieke kans ging, zodat mag worden aangenomen dat de inspanningen en kosten van appellante ter zake de bouwplannen

en de financiering alsmede zijn contacten met zorgverleners ook elders rendabel gemaakt (hadden) kunnen worden, zeker indien een schadetermin van 30 jaar — de erfpachtduur — in acht wordt genomen (zoals appellante doet). Aannemelijk is wel dat realisatie elders enige tijd in beslag zou hebben genomen. Vergoeding van gemiste rendementen zoals appellante die vordert over periode van 30 jaar ligt daarom niet voor de hand.

- 4.25** Wat de reeds gemaakte kosten ter hoogte van € 119.052 betreft, overweegt het hof dat appellante door het handelen van de Universiteit geen kans heeft gehad om op de beoogde locatie de kosten terug te verdienen. Anderzijds moet worden aangenomen dat appellante eveneens kosten had gemaakt indien de Universiteit van aanvang niet met appellante in zee was gegaan, dan wel veel eerder dan in juni 2010 een einde aan de onderhandelingen had gemaakt (acquisitiekosten).
- 4.26** Op grond van het onder 4.23 tot en met 4.25 overwogene oordeelt het hof dat de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld zodat deze geschat moet worden. Het hof schat en stelt de geleden schade vast op € 125.000. Daarbij heeft het hof aangesloten bij een deel van de reeds gemaakte kosten (vgl. productie 46 bij inleidende dagvaarding) waarvan kan worden aangenomen dat deze geen nut zullen hebben bij realisering van een gezondheidscentrum op een andere locatie. Het gaat daarbij in het bijzonder om de kosten voor de leges, de erfpacht en advieskosten van de VvAA en voor grondmechanica. Daarnaast heeft het hof rekening gehouden met een mogelijk gemist rendement gedurende een beperkte periode, waarbij het hof de bandbreedte van in opdracht van appellante berekende aanvangsnettorendementen per jaar tussen € 31.625 en € 50.337 in acht heeft genomen alsmede het verweer van de Universiteit dat resulteert in een (licht) negatief exploitatieresultaat (vgl. conclusie van repliek randnummer 54).
- 4.27** Gelet op al het bovenstaande slaagt het principaal hoger beroep deels en faalt het voor het overige. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en aan appellante zal een bedrag van € 125.000 worden toegewezen. De Universiteit zal worden veroordeeld in de proceskosten. Het hof ziet aanleiding om de kosten in het hoger beroep tussen partijen te compenseren.

In het incidenteel hoger beroep

- 4.28** In het incidenteel hoger beroep keert de Universiteit zich tegen de aangenomen aansprakelijkheid voor de gemaakte kosten (grief 1) en tegen de begroting van het schadebedrag op € 119.052 (grief 2). Op grond van bovenstaande oordelen faalt de eerste grief. De tweede grief behoeft verder geen bespreking omdat het hof de schade, met inachtneming van het door de Universiteit betoogde, heeft geschat. Ten overvloede overweegt het hof dat de Universiteit de gestelde reeds gemaakte kosten ook in hoger beroep onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken, zeker wat het de hiervoor onder 4.26 in aanmerking genomen posten betreft. Het bestreden vonnis zal in het incidenteel hoger beroep worden bekrachtigd met veroordeling van de Universiteit in de proceskosten van appellante.

Slotsom

- 4.29** Het principaal hoger beroep slaagt deels en faalt voor het overige. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en het hof zal € 125.000 toewijzen, vermeerderd met de gevorderde rente. De Universiteit zal worden veroordeeld in de proceskosten van appellante in eerste aanleg, die gerelateerd zullen worden op het toe te wijzen bedrag. Deze kosten worden begroot op € 76,31 aan kosten van de dagvaarding, € 3.537 aan griffierecht en op € 3.552,50 aan salaris advocaat (2,5 punten x tarief V), totaal € 7.165,81. De proceskosten in het hoger beroep zal het hof compenseren. Het incidenteel hoger beroep faalt en de Universiteit zal worden veroordeeld in de proceskosten van appellante, die begroot worden op € 1.316 aan salaris advocaat (1 punt x 0,5 x tarief V).

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

in het principaal hoger beroep

vernietigt het vonnis van de rechtbank te Almelo van 25 april 2012 en doet opnieuw recht:

veroordeelt de Universiteit tot betaling aan appellante van € 125.000, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag ex artikel 6:119 BW van 7 april 2011 tot aan de dag van de algehele voldoening, veroordeelt de Universiteit in de proceskosten, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van appellante vastgesteld op € 7.165,81; compenseert de kosten van het hoger beroep aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt,

in het incidenteel hoger beroep

bekrachtigt voormeld vonnis;

veroordeelt de Universiteit in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van appellante vastgesteld op € 1.316 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief; verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.