

**‘Precontractuele schade’**

***De gevolgen van de huidige maatstaf op het onrechtmatig afbreken van onderhandelingen***

**Toetsing van:**

**Afstudeeronderzoek**

**HBR-AS17-AS**



**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Student: Ottelie Geerhold s1075918

Onderzoeksbegeleider: Mw. mr. I.J.S. van Mierlo-Groot

Afstudeerbegeleider: Mw. mr. M. Mesman

Opdrachtgever: Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting /

Mr. H.M. Hueting

Klas 4C 13 juni 2018

studiejaar 2017/2018



“ Precontractuele schade ”

**Geschreven door:**  Ottelie Geerhold

**Onderwijsinstelling:**  Hogeschool Leiden

**Opleiding:** HBO-Rechten

**Studentnummer:** s1075918

**Document:**  Bachelor scriptie

**Onderzoeksbegeleider:** mw. mr. I.J.S. van Mierlo-Groot

**Afstudeerbegeleider:** mw. mr. M. Mesman

**In opdracht van:** Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting

**Bedrijfsvoering:** advocatenkantoor

**Opdrachtgever:** mr. H.M. Hueting

**Functie:** advocaat

**Rechtsgebied:**  verbintenissenrecht

**Onderwerp:** schadevergoedingsplicht op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen

**Datum afgifte:** 13 juni 2018

**Aantal woorden:** 15.591

# Voorwoord

Voor u ligt mijn bachelorscriptie met als onderwerp de schadevergoedingsplicht op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen. Het onderzoek voor deze scriptie is uitgevoerd bij en in opdracht van Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting te Rhoon. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding HBO-Rechten te Hogeschool Leiden voor de periode februari 2018 tot en met juni 2018.

Graag wil ik van deze mogelijkheid gebruikmaken om mr. H.M. Hueting te bedanken voor het aanbieden van een stageplaats bij zijn kantoor en mij te begeleiden gedurende het scriptietraject. Bovendien wil ik hem bedanken voor dit onderwerp, waar ik mij de afgelopen maanden in heb kunnen vastbijten om tot het resultaat te komen dat voor zijn kantoor bruikbaar is.

Tevens wil ik mw. mr. I.J.S. van Mierlo-Groot bedanken voor de begeleiding tijdens het voortraject. Vooral wil ik mw. mr. M. Mesman bedanken voor de begeleiding tijdens de scriptie, het meedenken over de inhoud en de laatste controles.

Als laatste wil ik graag mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun.

Dan rest mij alleen u veel plezier te wensen bij het lezen van deze scriptie. Hopelijk leert u er net zo veel van als ik tijdens het schrijven heb gedaan.

Ottelie Geerhold

Leiden, 13 juni 2018

# Samenvatting

Het onderwerp ‘afgebroken onderhandelingen’ heeft de afgelopen jaren verschillende ontwikkelingen doorgemaakt. De Hoge Raad heeft middels diverse arresten steeds een nieuwe maatstaf voor deze precontractuele fase – zoals deze ook wel wordt genoemd – geformuleerd en gehanteerd. Deze maatstaf ging telkens over de situatie waarin de onderhandelingen wel of niet onaanvaardbaar afgebroken konden worden en de bijbehorende schadevergoeding. De precontractuele fase wordt beheerst door de bijzondere verhouding tussen partijen die tot stand is gekomen, zonder dat hier een overeenkomst aan ten grondslag ligt. Sinds 12 september 2005 heeft de Hoge Raad door middel van het arrest CBB/JPO een nieuwe maatstaf geformuleerd die als huidige maatstaf fungeert en door alle rechtsprekende instanties gehanteerd wordt. De maatstaf stelt hoge eisen aan het vertrouwen in de totstandkoming van de overeenkomst en de hieraan verbonden verplichting tot schadevergoeding . Hierdoor is er onduidelijkheid ontstaan over de omstandigheden die tot dit gerechtvaardigd vertrouwen leiden en wanneer het afbreken van de onderhandelingen derhalve onrechtmatig is, alsmede de schadevergoeding die uit dit onrechtmatig handelen voortvloeit.

Deze onduidelijkheid heerst ook bij Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting. Het kantoor heeft een aantal dossiers in haar portefeuille waarin zij zich afvraagt welke lijn gevolgd dient te worden in het kader van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen en de hieruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding. De centrale vraag luidt als volgt:

*“Wat kan Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting haar cliënten adviseren over het vorderen van een schadevergoeding op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen?"*

In deze scriptie is gebruik gemaakt van literatuur- en wetsanalyse om tot beantwoording van het theoretische gedeelte van de centrale vraag te komen. Middels jurisprudentieonderzoek zijn 19 uitspraken geanalyseerd met betrekking tot de feiten en omstandigheden van het al dan niet onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen en de eventuele verplichting tot het vergoeden van de schade. Hieruit is gebleken dat de gedragingen van de afbrekende partij dermate leidend zijn om al dan niet een beroep op het gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen te doen slagen. In verreweg de meeste gevallen kan en moet de wederpartij uit de gedragingen afleiden dat de overeenkomst niet meer tot stand zal komen. Omstandigheden die hiertoe leiden zijn in de meeste gevallen herhaalde uitingen van twijfel en discussie op essentiële punten. Onaanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen komt zelden voor door bovengenoemde omstandigheden. Echter, indien de afbrekende partij het vertrouwen heeft gewekt dat de overeenkomst tot stand zou komen, door de omstandigheden van haar gedragingen de onderhandelingen voort te zetten en weet hebben van bepaalde omstandigheden die zij later als reden voor het afbreken tegenwerpen, is het afbreken onaanvaardbaar. Hierdoor is de afbrekende partij verplicht tot het vergoeden van de schade, die in iets meer dan de helft van de onderzochte jurisprudentie het positief contractsbelang omvat, dan wel het negatief contractsbelang. De omstandigheden causaliteit en de aannemelijkheid van het maken van winst bij de beoogde overeenkomst is voor bepaling van de hoogte van de schadevergoeding leidend. Vergoeding van het positief contractsbelang is een vergaand middel, omdat dit belang de gederfde winst inhoudt alsof de overeenkomst tot stand is gekomen, terwijl hier feitelijk geen sprake van is. Indien de wederpartij voldoende causaliteit en belang kan aantonen voor deze vergoeding, dan komt het positief belang voor vergoeding in aanmerking. In het geval dat dit belang onvoldoende aangetoond kan worden, komt het negatief belang, indien gevorderd, voor vergoeding in aanmerking. Dit belang omvat de kosten die de wederpartij in het kader van de onderhandelingen heeft gemaakt.

Kortom, indien er sprake is van de situatie dat de onderhandelingen onrechtmatig afgebroken zijn, omdat de afbrekende partij heeft bijgedragen aan het totstandkomingsvertrouwen van de wederpartij, zijn zij gehouden zijn tot het voldoen van een schadevergoeding. Deze lat ligt echter door de huidige maatstaf, volgens het arrest CBB/JPO erg hoog, waardoor dit totstandkomingsvertrouwen niet snel door de rechter wordt aangenomen en een schadevergoeding hierdoor weinig voor komt. Hierdoor valt het aan te bevelen om zowel het positief als negatief contractsbelang te vorderen, zodat er in ieder geval een grotere kans is op vergoeding van een van beide. Indien mogelijk valt het tevens zeer aan te bevelen om cliënten die veelvuldig met andere bedrijven in onderhandeling treden, voorafgaand aan deze onderhandelingen, een intentieovereenkomst te laten sluiten. Hierin dient een clausule te worden opgenomen ten aanzien van vergoeding van de gemaakte kosten in het geval dat de onderhandelingen afgebroken worden. Als er dan sprake is van een geschil, kunnen partijen op deze bepaling terugvallen waardoor de gevolgen van het afbreken van de onderhandelingen beperkt kunnen worden.

Inhoudsopgave

Voorwoord 2

Samenvatting 3

Afkortingen 7

Hoofdstuk 1 – Inleiding 8

1.1 Inleidende casus 8

1.2 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse 8

1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen 10

1.4 Operationaliseren van begrippen 11

1.5 Onderzoeksmethode / leeswijzer 12

Juridisch kader 15

Hoofdstuk 2 – De precontractuele fase 15

2.1 Inleiding 15

2.2 Het uitgangspunt 15

2.3 Rechtsverhouding tussen onderhandelende partijen 16

2.3.1 Baris/Riezenkamp 16

2.4 De toonaangevende arresten na Baris/Riezenkamp in de precontractuele fase 17

2.4.1 Plas/Valburg 17

2.4.2 De Ruiterij/MBO 19

2.5 Huidige maatstaf 20

2.5.1. CBB/JPO 20

2.6 Afbreken van de onderhandelingen 22

2.6.1. Gronden voor aansprakelijkheid 23

2.7 Bescherming in de precontractuele fase 23

2.7.1. Inhoud Letter of Intent 24

Hoofdstuk 3 – De onrechtmatige daad 26

3.1 Inleiding 26

3.2 De term onrechtmatige daad 26

3.3 De onrechtmatige daad in de precontractuele fase 28

Hoofdstuk 4 – Schadevergoeding 30

4.1 Inleiding 30

4.2 Schade 30

4.2.1 Omvang schade 31

4.2.2 Vormen van schadevergoeding 32

4.2.3 Schadestaatprocedure 35

Resultaten 37

Hoofdstuk 5 – Afbreken onderhandelingen (on)aanvaardbaar? 37

5.1 Inleiding 37

5.2 Afbreken onderhandelingen niet onaanvaardbaar 37

5.2.1 De topics 37

5.3 Afbreken onderhandelingen onaanvaardbaar 41

5.3.1 De topics 41

5.3.2 Tussenconclusie 44

Hoofdstuk 6 – Schadevergoeding in de praktijk 46

6.1 Inleiding 46

6.2 Vordering omtrent schadevergoeding 46

6.2.1 De topics 46

6.2.2 Tussenconclusie 49

Conclusie 50

Aanbevelingen 52

Literatuurlijst 54

Bijlage 1 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.2 58

Bijlage 2 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.2 61

Bijlage 3 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.3 63

Bijlage 4 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.3 65

Bijlage 5 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 6 67

Bijlage 6 - Intentieovereenkomst 69

# Afkortingen

BW = Burgerlijk Wetboek

HR = Hoge Raad

VVR = Verklaring voor Recht

Ovk = Overeenkomst

Rb = Rechtbank

V.o.v. = Verkeersopvatting

R&b = Redelijkheid en billijkheid

O.d. = Onrechtmatige daad

# Hoofdstuk 1 – Inleiding

## 1.1 Inleidende casus

Bedrijf X is een advocatenkantoor, bedrijf Y is een aannemingsbedrijf. Bedrijf X heeft bedrijf Y benaderd om bij hen het kantoor te verbouwen. Bedrijf Y laat weten dat dit geen enkel probleem is en zodoende volgt de eerste ontmoeting tussen de bedrijven. Bedrijf Y stelt na deze ontmoeting een vrijblijvende offerte op en stuurt deze naar bedrijf X. Bedrijf X laat weten dit een mooi voorstel vinden en verzoekt bedrijf Y de plannen ten aanzien van de verbouwing verder uit te werken. De plannen worden op verschillende momenten besproken, waarna bedrijf X laat weten tevreden te zijn, maar nog wel op een aantal zaken veranderingen wil. Bedrijf Y past de plannen aan, geheel naar wens van bedrijf X en houdt de desgewenste presentaties om de plannen aan de verschillende managementvormen binnen bedrijf X te presenteren. Inmiddels zijn partijen reeds geruime tijd in onderhandeling, maar ligt er nog geen definitieve overeenkomst op tafel. Bedrijf Y heeft bij de te realiseren plannen andere bedrijven betrokken om de plannen geheel naar wens van bedrijf X op te stellen. Op een nader moment lijken partijen op een aantal punten overeenstemming te hebben bereikt, alleen heeft bedrijf X met name problemen met de prijs. Zij geven aan het een en ander te bespreken met de directie. Bedrijf Y verneemt vervolgens geruime tijd niets van bedrijf X. Na enige tijd zoeken zij contact met bedrijf X en vragen naar de stand van zaken. Bedrijf X geeft aan inmiddels een derde partij te hebben gecontracteerd om de verbouwing te realiseren en van de onderhandelingen met bedrijf Y af te zien. Bedrijf Y is het hier niet mee eens, zij gingen er vanuit na dit proces tot een overeenkomst te komen met bedrijf X. Bedrijf Y heeft diverse investeringen gedaan en werkzaamheden verricht om de plannen steeds naar wens van bedrijf X aan te passen. Bovendien heeft bedrijf X herhaaldelijk aangegeven dat bedrijf Y door moest gaan met het ontwikkelen van de plannen. Bedrijf Y stelt schade te hebben en wil dit verhalen op bedrijf X. Bedrijf Y is van mening dat bedrijf X deze onderhandelingen niet meer mocht afbreken en gaat op zoek naar de mogelijkheden om de door hun geleden schade vergoed te krijgen.

## 1.2 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting is een advocatenkantoor gevestigd te Rhoon. Zij houdt zich bezig met verscheidene rechtsgebieden, waaronder het verbintenissenrecht. Op dit kantoor zijn een aantal dossiers in behandeling waarbij twee partijen in onderhandeling zijn getreden om tot een overeenkomst te komen. Echter, deze onderhandelingen zijn afgebroken voordat er een overeenkomst tussen partijen tot stand kwam. In beginsel focust de advocatuur zich op de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst, waarbij er sprake is geweest van een aanbod en aanvaarding en partijen hierdoor gehouden zijn zich aan de overeenkomst te houden. In de praktijk kan echter niet altijd bewezen worden dat er sprake was van een aanbod en aanvaarding. Het is derhalve van belang dat er onderzoek gedaan wordt naar andere mogelijkheden om de ontstane schade, die de wederpartij heeft geleden door de afgebroken onderhandelingen, te kunnen verhalen. Echter, de vraag rijst in dit geval wat de beste manier is om dit te behandelen. De rechter kan in het geval van deze situaties, bij de vraag of er sprake is van een al dan niet tot stand gekomen overeenkomst, of er wellicht een andere grond is voor het vergoeden van de schade, onvoorspelbaar beslissen. Dit maakt het procesrisico in dit soort zaken groot[[1]](#footnote-1). Advocaten kunnen geen duidelijke adviezen aan hun cliënten geven, waardoor partijen dientengevolge hun vermogenspositie niet goed kunnen inschatten. Deze rechtsonzekerheid staat in deze problematiek centraal[[2]](#footnote-2). Omtrent de positie van partijen in de precontractuele fase is door de jaren heen door de Hoge Raad jurisprudentie ontwikkeld. Er bestaan geen wettelijke regelingen die expliciet betrekking hebben op deze precontractuele fase, louter wettelijke regelingen die van toepassing kunnen zijn die in principe gelden bij het gewone overeenkomstenrecht.

In beginsel geldt in Nederland het beginsel van contractsvrijheid. Dit houdt in dat het partijen vrijstaat zelf de inhoud van de overeenkomst te bepalen, binnen de grenzen van art. 3:40 BW, namelijk dat de inhoud niet in strijd mag zijn met het dwingend recht, openbare orde of goede zede. Deze contractsvrijheid brengt tevens met zich mee dat het partijen in beginsel vrijstaat de onderhandelingen af te breken. Echter, deze contractsvrijheid is sinds 1957 door de Hoge Raad middels verschillende arresten ingeperkt, door in bepaalde omstandigheden de onderhandelingen niet altijd zo maar af te kunnen breken.

Na het arrest Baris/Riezenkamp[[3]](#footnote-3) in 1957 heeft de jurisprudentie zich verder ontwikkeld. Middels allereerst het, voor die tijd, toonaangevende arrest van de Hoge Raad genaamd Plas/Valburg in 1982[[4]](#footnote-4), vervolgens het arrest De Ruiterij/MBO in 1996[[5]](#footnote-5) en het meest recente arrest CBB/JPO in 2005[[6]](#footnote-6). Laatstgenoemd arrest formuleert de huidige maatstaf ten behoeve van de

schadevergoedingsplicht van de afbrekende partij in de precontractuele fase. Door de jaren heen, sinds het arrest Baris/Riezenkamp, heeft de Hoge Raad in al deze voornoemde uitspraken criteria geformuleerd die van toepassing waren op de precontractuele fase. Uiteindelijk werden al deze losse componenten die in de verschillende arresten tot uiting waren gekomen, samengevat in het arrest van de Hoge Raad CBB/JPO. Deze jurisprudentie zal in het volgende hoofdstuk uitgebreid worden besproken. Ook de invloed die zij op de precontractuele fase hebben gehad, wat de verschillende vereisten zijn om de onderhandelingen wel of niet te mogen afbreken, hoe zich dit verhoudt tot de aansprakelijkheid en de mogelijke hieruit voortvloeiende schadevergoedingsplicht komen in de hier opvolgende hoofdstukken aan bod.

In deze scriptie wordt de focus gelegd op de schade die ontstaat naar aanleiding van het ongeoorloofd afbreken van de onderhandelingen. In het geval dat er een overeenkomst tot stand is gekomen en een van de partijen niet presteert zoals zij op deze overeenkomst verplicht zijn, dan is het gevolg gecodificeerd in de wet; namelijk dat er sprake is van een wanprestatie ex

art. 6:74 BW. Echter, bij de precontractuele fase ligt dit anders. Het is in het geval van het afbreken van de onderhandelingen niet evident dat de afbrekende partij verplicht is tot het vergoeden van de schade die de wederpartij heeft geleden. De grondslag voor de schadevergoedingsplicht, in het geval van ongeoorloofd afbreken van de onderhandelingen, blijkt niet duidelijk uit de huidige maatstaf zoals in het arrest CBB/JPO door de Hoge Raad is geformuleerd. Zo zijn er namelijk meerdere grondslagen te gebruiken, maar wat is het meest raadzaam? Momenteel heerst hier dus enige onduidelijkheid over bij de opdrachtgever. Het ongeoorloofd afbreken van de onderhandelingen komt relatief weinig voor, waardoor er weinig jurisprudentie is indien er sprake is van dit ongeoorloofd afbreken en weinig mensen bekend zijn met de concrete omstandigheden waaronder de schadevergoeding wordt toegekend. Mijn opdrachtgever heeft om deze reden gevraagd onderzoek te doen naar de grondslag onrechtmatige daad in het licht van het afbreken van de onderhandelingen en de eventueel hieruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding, met name toegespitst op de slagingskans en de hoogte van deze vergoeding in de praktijk.

## 1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Het doel van dit onderzoek is een advies uitbrengen omtrent het vorderen van een schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad indien de onderhandelingen in de precontractuele fase onverhoopt zijn afgebroken. Als de rechter heeft vastgesteld dat de onderhandelingen onrechtmatig zijn afgebroken, dan dient er onderzocht te worden welke maatstaf gehanteerd dient te worden met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding. Op basis van de resultaten van dit onderzoek wordt tevens voor de opdrachtgever een intentieovereenkomst opgesteld.

De centrale vraag luidt als volgt: ‘Wat kan Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting haar cliënten adviseren over het vorderen van een schadevergoeding op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen in de precontractuele fase blijkens wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek?’

Om tot beantwoording van bovenstaande centrale vraag te komen en het doel van het onderzoek te realiseren, is een aantal deelvragen zorgvuldig opgesteld om ieder belangrijk aspect te bespreken. Ook is hierin rekening gehouden met de theoretische deelvragen, namelijk dat deze voldoende aansluiten op de topics voor het jurisprudentieonderzoek in de laatste hoofdstukken van het praktijkonderzoek.

De deelvragen luiden als volgt:

* Wanneer is er, volgens literatuuronderzoek, sprake van een precontractuele fase?
* Wat is de onrechtmatige daad volgens wetsanalyse en literatuuronderzoek?
* Wat voor schadevergoedingsverplichting vloeit voort uit de onrechtmatige daad volgens wetsanalyse en literatuuronderzoek?
* Wanneer is het, volgens jurisprudentieonderzoek, op basis van de feiten en omstandigheden niet onaanvaardbaar om de onderhandelingen af te breken?
* Wanneer is het, volgens jurisprudentieonderzoek, op basis van de feiten en omstandigheden onaanvaardbaar om de onderhandelingen af te breken?
* Wat zijn de feiten en omstandigheden die, volgens jurisprudentieonderzoek, tot een bepaalde hoogte van de schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad in de precontractuele fase hebben geleid?

## 1.4 Operationaliseren van begrippen

Intentieovereenkomst = een overeenkomst waarbij partijen hun intenties vastleggen omtrent de te voeren onderhandelingen waarbij een definitief contract als resultaat van de onderhandelingen wordt beoogd. Omvat tevens de belangen en verplichtingen van partijen indien de onderhandelingen wel of niet slagen.

## 1.5 Onderzoeksmethode / leeswijzer

Per deelvraag worden er aparte onderwerpen behandeld aan de hand van wetsanalyse en literatuur- en jurisprudentieonderzoek. De eerste drie deelvragen bestaan uit het theoretisch-kader van de scriptie, ter voorbereiding op de beantwoording van het praktijkonderzoek. Per deelvraag is in de voorbereidingsfase zorgvuldig onderzoek gedaan naar welke bronnen bruikbaar zijn voor het onderzoek en bijdragen aan een goede en volledige beantwoording van de deelvragen. In de theoretische deelvragen wordt de lezer geïntroduceerd in het onderwerp en voorbereid op het jurisprudentieonderzoek.

In hoofdstuk 5 en 6 zullen de resultaten naar aanleiding van het jurisprudentieonderzoek besproken worden. De eerste deelvraag van het praktijkgerichte onderzoek zal zich focussen op een groot onderdeel; namelijk 1) de feiten en omstandigheden wanneer het afbreken van de onderhandelingen *niet* onaanvaardbaar is en 2) de feiten en omstandigheden wanneer het afbreken van de onderhandelingen *wel* onaanvaardbaar is. Gezien de verknochtheid van deze twee aspecten en de grote verschillen, zijn deze in hetzelfde hoofdstuk uitgewerkt. Met betrekking tot het niet onaanvaardbaar afbreken van de onderhandelingen is de volgende jurisprudentie gebruikt:

* Rechtbank Utrecht, 22 oktober 2008 ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3821
* Rechtbank Noord-Nederland, 7 februari 2018 ECLI:NL:RBNNE:2018:456
* Rechtbank Midden-Nederland, 13 maart 2013 ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ4903
* Rechtbank Rotterdam, 31 augustus 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:7086
* Rechtbank Haarlem, 17 november 2011 ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4557
* Rechtbank Amsterdam, 30 augustus 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:5828
* Rechtbank Utrecht, 3 februari 2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL1925
* Rechtbank Rotterdam, 12 juli 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:6079
* Rechtbank Rotterdam, 24 oktober 2012 ECLI:NL:RBROT:2012:BY1385
* Rechtbank Overijssel, 9 maart 2016 ECLI:NL:RBOVE:2016:1076

Deze uitspraken zijn gekozen op basis van leesbaarheid en het goed kunnen toepassen van de uitspraken op de topics ter beantwoording van de resultaatshoofdstukken. De topics zijn als volgt samengesteld:

* In welke fase bevinden de onderhandelingen zich;
* Welke mate van opgewekt vertrouwen;
* Is er een intentieovereenkomst;
* Overige omstandigheden voor het afwijzen van een beroep op grond van onrechtmatige daad.

De topics zijn van toepassing op beide situaties, namelijk dat het niet onaanvaardbaar is om de onderhandelingen af te breken en wanneer het wel onaanvaardbaar is. Ter onderzoek waarin het afbreken van de onderhandelingen wel onaanvaardbaar is, zijn de volgende uitspraken gebruikt:

* Rechtbank Utrecht, 21 januari 2009 ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1050
* Rechtbank Dordrecht, 14 november 2012 ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500
* Rechtbank Utrecht, 10 maart 2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086
* Rechtbank Oost-Brabant, 30 juli 2014 ECLI:NL:RBOBR:2014:4628
* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15 april 2014 ECLI:NL:GHARL:2014:3102
* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 april 2013 ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181

Deze uitspraken zijn schaars, vandaar dat het er aanzienlijk minder zijn dan in de situatie dat het afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar is.

In het laatste hoofdstuk zal het component schade behandeld worden. Dit zal deels aan de hand van dezelfde jurisprudentie als hierboven waarin het afbreken van de onderhandelingen als onaanvaardbaar aan te merken valt, doch zijn er ook andere uitspraken aan deze lijst toegevoegd. Het gaat om de volgende uitspraken:

* Rechtbank Utrecht, 21 januari 2009 ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1050
* Rechtbank Dordrecht, 14 november 2012 ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500
* Rechtbank Utrecht, 10 maart 2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086
* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15 april 2014 ECLI:NL:GHARL:2014:3102
* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 april 2013 ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181
* Rechtbank Amsterdam, 23 december 2009 ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743
* Rechtbank ’s-Hertogenbosch, 16 juli 2008 ECLI:NL:RBSHE:2008:BD7282

Voor het analyseren van deze jurisprudentie zijn de volgende topics gebruikt:

* Waarop is de vordering van de hoogte van de schadevergoeding gebaseerd? Positief of negatief contractsbelang?
* Omstandigheden voor de rechtbank voor het toewijzen van het schadebedrag?
* Toegewezen hoogte door de rechter, bestaande uit positief of negatief contractsbelang?

Na het beantwoorden van bovengenoemde topics zal er inzicht gegeven worden in het component schadevergoeding indien de onderhandelingen onrechtmatig zijn afgebroken.

# Juridisch kader

# Hoofdstuk 2 – De precontractuele fase

## 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ingegaan worden op de precontractuele fase en de invloed van diverse arresten van de Hoge Raad op deze fase. In dit hoofdstuk zal de precontractuele fase toegelicht worden, alsmede het belang hiervan en de criteria die op de onderhandelingen van toepassing zijn. De arresten van de Hoge Raad worden – in beginsel - chronologisch behandeld met uitleg over de verschillen tussen de verscheidene jurisprudentie die door de jaren heen als maatstaf gold en welke maatstaf er nu door de Hoge Raad, en dientengevolge andere rechtspraak, gehanteerd wordt. De verschillende maatstaven die aan de huidige maatstaf vooraf zijn gegaan, komen in dit hoofdstuk aan bod omdat al deze maatstaven later door de Hoge Raad in een maatstaf, de huidige maatstaf, zijn gegoten. Enige uitleg heeft dus baat bij het leerstuk omtrent de huidige maatstaf.

## 2.2 Het uitgangspunt

Partijen treden regelmatig met elkaar in onderhandeling voordat zij overgaan tot het sluiten van een contract. Zij zullen eerst onderhandelen over de inhoud van het contract voordat zij deze afspraken definitief vastleggen. Gezien de belangen van beide partijen is het niet vreemd om eerst in deze zogenoemde onderhandelingsfase te verkeren. Het moment van aanvang van de precontractuele fase, begint zodra partijen met elkaar in onderhandeling treden[[7]](#footnote-7). Deze onderhandelingen kunnen uiteindelijk resulteren in een overeenkomst of kunnen doen besluiten dat partijen niet met elkaar in zee gaan. Tussen deze enigszins zwart-witte resultaten van de onderhandelingen in, kunnen geschillen ontstaan. Bijvoorbeeld in de situatie waarin de ene partij de onderhandelingen wilde afbreken, maar de ander niet.

In Nederland is het leerstuk precontractuele fase niet gecodificeerd, wel zijn er een aantal bepalingen in het BW die op de precontractuele fase van toepassing zijn. In Nederland geldt het beginsel van contractsvrijheid als uitgangspunt. Dit beginsel heeft betrekking op zowel de vorm als de inhoud van de overeenkomst[[8]](#footnote-8). Dit houdt in dat het partijen vrij staat met elkaar te onderhandelen en deze onderhandelingen ook af te breken[[9]](#footnote-9). Deze contractsvrijheid ziet tevens op de omstandigheden waarin partijen wensen een overeenkomst aan te gaan, alsmede de inhoud. Echter, deze contractsvrijheid is niet onbeperkt. Dit wordt namelijk beperkt door de wet, het ongeschreven recht – zoals de precontractuele redelijkheid en billijkheid – en de maatschappelijke zorgvuldigheid[[10]](#footnote-10). Het belang van deze contractsvrijheid heeft de Hoge Raad in zijn meest recente uitspraak CBB/JPO[[11]](#footnote-11) nogmaals herhaald. De uitwerking hiervan en wat hiervoor heeft aangevangen, volgt later in dit hoofdstuk.

## 2.3 Rechtsverhouding tussen onderhandelende partijen

### 2.3.1 Baris/Riezenkamp

In deze paragraaf staat het eerste toonaangevende arrest omtrent de precontractuele fase centraal. Dit arrest stamt uit 1957 en zorgde voor veel verduidelijking en meer rechtszekerheid bij partijen. Bovendien is er, doormiddel van dit arrest, het begin van de uitwerking van het leerstuk van de precontractuele fase bewerkstelligd en daarmee van belang voor dit leerstuk.

#### 2.3.2.1 De situatie voor Baris/Riezenkamp

In beginsel, tot 1957, stond het partijen vrij om de onderhandelingen te allen tijde af te breken, zonder dat dit enige schadeverplichting jegens de wederpartij met zich mee bracht. Vaak werd er door de rechtspraak aangenomen dat er sprake was van een contract dat tot stand was gekomen, of in een ander geval dat het afbreken van de onderhandelingen een onrechtmatige daad opleverde[[12]](#footnote-12). In eerste instantie werd over het algemeen aangenomen dat de precontractuele fase werd beheerst door de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van de onrechtmatige daad ex

art. 6:162 BW[[13]](#footnote-13). Dit veranderde al snel door de maatstaf die in 1957 werd geformuleerd en vanaf dat moment gehanteerd.

#### 2.3.2.2 De situatie vanaf Baris/Riezenkamp

De gedachte dat partijen in de precontractuele fase op geen enkele manier gebonden zijn, is onjuist. Op het moment dat partijen met elkaar in onderhandeling treden, ontstaat er een rechtsverhouding. Deze feitelijke verhouding van partijen wordt beheerst door rechtsnormen; namelijk door de eisen van redelijkheid en billijkheid, welke later in het nieuwe BW gecodificeerd zijn in art. 6:2 lid 1 BW[[14]](#footnote-14). De redelijk en billijkheid stond naar aanleiding van dit arrest centraal, mede omdat de verhouding tussen partijen hierdoor werd bepaald. In het arrest van de Hoge Raad Baris/Riezenkamp[[15]](#footnote-15) werd reeds over deze verhouding door de Hoge Raad bepaald dat de onderhandelende partijen in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding tot elkaar staan[[16]](#footnote-16). Partijen kunnen dus reeds in rechtsverhouding tot elkaar staan, zonder dat zij hier enig idee van hebben en gebonden zijn door een overeenkomst. Dit resulteerde in de volgende overweging:

“dat (…) partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.[[17]](#footnote-17)”

De Hoge Raad stelde door dit arrest grenzen aan het beginsel van contractsvrijheid en omstandigheden geformuleerd waaruit bleek dat het afbreken van de onderhandelingen niet altijd meer mogelijk was. Deze omstandigheden van redelijkheid en billijkheid brengen met zich mee dat partijen over en weer rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen en tevens moeten begrijpen dat het afbreken van de onderhandelingen niet altijd geoorloofd is[[18]](#footnote-18). Bovenstaand arrest is dus als eerste belangrijk geweest om de rechtsverhouding tussen partijen te bepalen. Echter, in dit arrest komt de Hoge Raad niet toe aan de gevolgen van het afbreken van onderhandelingen en ziet louter op de verhouding tussen partijen.

## 2.4 De toonaangevende arresten na Baris/Riezenkamp in de precontractuele fase

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de arresten die Baris/Riezenkamp hebben opgevolgd. Hier zal duidelijk worden dat, ondanks nieuwe jurisprudentie, elementen van dat arrest nog steeds gelden. Belangrijk verschil met de vorige paragraaf is dat de Hoge Raad in de volgende arresten ingaat op de aansprakelijkheid en de schadevergoeding van partijen in de precontractuele fase.

### 2.4.1 Plas/Valburg

In de precontractuele fase kunnen partijen een bepaald punt in de onderhandelingen bereiken waardoor zij de onderhandelingen niet zomaar meer kunnen afbreken, zoals in de vorige paragraaf besproken. Het kan zijn dat partijen reeds kosten hebben gemaakt, bijvoorbeeld voor het inwinnen van bepaald advies en het verrichten van werkzaamheden. In beginsel komen deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking. Toch kan het zo zijn dat de partij die de onderhandelingen afbreekt, een vergoeding moet betalen aan de wederpartij. Over dit afbreken van de onderhandelingen in de precontractuele fase en het dientengevolge vergoeden van de gemaakte kosten van de wederpartij, werd al vroeg geprocedeerd. Uit dit arrest blijkt de bijzondere rechtsverhouding van partijen in de onderhandelingsfase en de grenzen die aan de contractsvrijheid gesteld werden. Enige tijd later volgde dit toonaangevende arrest, dat de maatstaf voor een zeer lange periode zou geven, namelijk het zogenoemde Plas/Valburg[[19]](#footnote-19) arrest. Plas vorderde onkosten en gederfde winst door het afbreken van de onderhandelingen. De Hoge Raad wees de vordering toe, en overwoog hiertoe het volgende:

“ (…) Niet uitgesloten is dat onderhandelingen over een overeenkomst in een zodanig stadium zijn gekomen dat het afbreken zelf van die onderhandelingen onder de gegeven omstandigheden als in strijd met de goede trouw moet worden geacht, omdat partijen over en weer mochten vertrouwen dat enigerlei contract in ieder geval uit de onderhandelingen zou resulteren. In zo een situatie kan er ook plaats zijn voor een verplichting tot vergoeding van gederfde winst. [[20]](#footnote-20)”

Deze overweging van de Hoge Raad heeft geresulteerd in een zogenoemde derde fase. Naar aanleiding van dit arrest heeft de Hoge Raad drie fasen geformuleerd waarin de onderhandelingen zich kunnen bevinden:

* Fase 1: het afbreken van de onderhandelingen staat partijen vrij;
* Fase 2: het afbreken van de onderhandelingen is mogelijk, mits de gemaakte kosten van de wederpartij worden vergoed en;
* Fase 3: het afbreken van de onderhandelingen is volgens de goede trouw niet meer mogelijk, er mocht over en weer op vertrouwd worden dat enigerlei contract in ieder geval uit de onderhandelingen zou resulteren. De afbrekende partijen kan gehouden zijn de gederfde winst van de wederpartij te vergoeden.[[21]](#footnote-21)

In de eerste fase wordt dus de contractsvrijheid van partijen benadrukt. Vanaf tweede fase is dat anders; de afbrekende partij is, in beginsel, vanaf dat moment aansprakelijk voor het afbreken van de onderhandelingen. Indien er in de tweede fase door de afbrekende partij geen vergoeding wordt aangeboden, is dit in strijd met de redelijkheid en billijkheid[[22]](#footnote-22). Het afbreken wordt niet aangemerkt als onrechtmatig, maar als rechtmatig indien de onderhandelingskosten door de afbrekende partij vergoed worden[[23]](#footnote-23). De vergoeding voor deze kosten wordt ook wel het negatief contractsbelang genoemd. Deze vergoedingsverplichting blijkt uit de volgende overweging:

“(…) Een verplichting daartoe zou zelfs kunnen bestaan, als de onderhandelingen nog niet in een zodanig stadium zouden zijn geraakt dat de gemeente te goeder trouw die onderhandelingen niet meer had mogen afbreken, maar reeds wel in een stadium dat zulk afbreken haar in de gegeven omstandigheden niet meer zou hebben vrijgestaan zonder de door Plas gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk voor haar rekening te nemen. [[24]](#footnote-24)”

Essentieel verschil is ten eerste dat het in de derde fase, anders dan bij de tweede fase, onaanvaardbaar is de onderhandelingen af te breken, wat op haar beurt kan resulteren in vergoeding van gederfde winst, ook wel het negatief contractsbelang. Over deze vorm van schadevergoeding volgt in een later hoofdstuk meer. Ten tweede is er in de derde fase, eveneens anders dan bij de tweede fase, sprake van het vertrouwen van de wederpartij dat enigerlei overeenkomst tot stand zal komen. Dit vertrouwen kan ook bestaan zonder dat er over de essentiële punten van een overeenkomst overeenstemming bestaat[[25]](#footnote-25) en er geoordeeld wordt dat er sprake is van een overeenkomst. Louter resteert de vraag of en op welke wijze kan worden vastgesteld dat er sprake is van dit relevant vertrouwen[[26]](#footnote-26).

### 2.4.2 De Ruiterij/MBO

De Hoge Raad heeft in het arrest Plas/Valburg de driefasenleer gecreëerd waarin de onderhandelingen in een zodanig stadium kunnen zijn dat het afbreken in strijd is met de goede trouw, omdat partijen er over en weer op mochten vertrouwen dat enigerlei overeenkomst uit de onderhandelingen zou resulteren[[27]](#footnote-27). Hoe vrijpostig de schadevergoedingsplicht in het arrest Plas/Valburg werd gehanteerd, zo heeft De Hoge Raad in De Ruiterij/MBO[[28]](#footnote-28) geoordeeld over een inperking van de mogelijkheid om schade vergoed te krijgen vanwege de afgebroken onderhandelingen. In de casus werd een beroep gedaan op het gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen, echter voerde de afbrekende partij aan dat hij geen andere mogelijkheid had de onderhandelingen af te breken. Hieruit vloeide de rechtsvraag voort of, indien er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, het afbreken van de onderhandelingen in alle gevallen onaanvaardbaar is? De Hoge Raad overwoog hiertoe het volgende:

“Rekening dient ook 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[[29]](#footnote-29).”

Hierdoor werd de schadevergoedingsplicht genuanceerd. Er konden vanaf dit moment ook onvoorziene omstandigheden bij de afbrekende partij hebben voorgedaan waardoor het afbreken van de onderhandelingen niet als onaanvaardbaar kon worden aangemerkt. De afbrekende partij kan derhalve niet aansprakelijk zijn voor de schade van de wederpartij. De Hoge Raad oordeelde namelijk dat de belangen goed afgewogen moeten worden, zowel van de afbrekende partij als van de wederpartij[[30]](#footnote-30).

## 2.5 Huidige maatstaf

Bovenstaande arresten hebben de begintoon gezet in de precontractuele fase omtrent de rechtsverhouding tussen partijen, de aansprakelijkheid van de afbrekende partij en dat deze niet in alle gevallen gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding. De Plas/Valburg-doctrine[[31]](#footnote-31), in combinatie met de onvoorziene omstandigheden om de onderhandelingen legitiem af te mogen breken[[32]](#footnote-32), is gedurende een lange periode de maatstaf geweest in geschillen omtrent de aansprakelijkheid in de precontractuele fase en de hieruit voortvloeiende schadevergoedingsverplichting.

### 2.5.1. CBB/JPO

In 2005 kwam er, zoals het leek, een einde aan de vorige maatstaf. De Hoge Raad formuleerde aan de hand van het arrest CBB/JPO[[33]](#footnote-33) een nieuwe maatstaf. In dit arrest werd de vraag aan de Hoge Raad gesteld of het positief contractsbelang van partijen kon worden toegewezen doordat het onaanvaardbaar was dat de onderhandelingen door de wederpartij waren afgebroken en er sprake was van het gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen[[34]](#footnote-34).

#### 2.5.1.1. Herformulering

De Hoge Raad kwam in het arrest CBB/JPO met een nieuw inzicht ten aanzien van de schadevergoedingsverplichting bij afgebroken onderhandelingen. De Hoge Raad overwoog hiertoe het volgende:

“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 tot stand komen 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[[35]](#footnote-35).”

In deze overweging komt een aantal, in eerdere jurisprudentie benoemde, elementen naar voren. Zo wordt het element ‘gerechtvaardigde belangen’ conform het arrest Baris/Riezenkamp benoemd, het ‘gerechtvaardigd vertrouwen’ uit de derde fase conform het arrest Plas/Valburg en als laatste wordt de uitzonderingsregel omtrent de aanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen ten gevolge van de ‘onvoorziene omstandigheden’ conform het arrest De Ruiterij/MBO benoemd. Bovendien wordt in bovenstaande overweging benadrukt dat er ook rekening gehouden dient te worden met de omstandigheden waarin afgebroken wordt, alsmede de rol van de afbrekende partij met betrekking tot de vraag in hoeverre zij hebben bijgedragen aan het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij op het *moment* dat deze worden afgebroken[[36]](#footnote-36). Het toepassen van deze criteria kan als lastig worden aangemerkt. Bij de vraag omtrent de onaanvaardbaarheid is er dus ruimte voor een afweging tussen de wederpartij en de afbrekende partij[[37]](#footnote-37). Er kan dus gezegd worden dat van alle arresten van de Hoge Raad voor CBB/JPO, in dit laatstgenoemde arrest een herformulering heeft plaatsgevonden en de Hoge Raad al deze losse criteria omtrent de afgebroken onderhandelingen heeft ondergebracht in een nieuwe maatstaf. Belangrijk bij deze overweging van de Hoge Raad, is dat zij geoordeeld heeft dat er, met betrekking tot de maatstaf omtrent de beoordeling van de schadevergoedingsplicht, een strenge en terughoudende houding aangenomen dient te worden ten aanzien van de beoordeling of er sprake is van gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen en de hieruit voortvloeiende schadevergoedingsverplichting[[38]](#footnote-38). De derde fase van Plas/Valburg wordt genuanceerd, maar voor het overige wordt er door de Hoge Raad louter herhaald. Als enige opmerking dient een belangrijke aanpassing in de overweging van de Hoge Raad in CBB/JPO te worden genoemd, namelijk dat er voortaan gesproken dient te worden van *de* overeenkomst, in plaats van *enigerlei* overeenkomst, zoals sinds Plas/Valburg naar gerefereerd werd. De Hoge Raad heeft middels CBB/JPO de lat hoog gelegd wat betreft de schadevergoedingsverplichting van de afbrekende partij, zeker met betrekking tot vergoeding van het positief contractsbelang, waar de Hoge Raad werd gevraagd over te oordelen. Met deze strenge en terughoudende houding heeft de Hoge Raad de hoge mate van contractsvrijheid sinds het arrest Plas/Valburg weer terug op de kaart gezet en benadrukt dat partijen de onderhandelingen mogen afbreken.

## 2.6 Afbreken van de onderhandelingen

Zoals eerder besproken staat het beginsel van contractsvrijheid in Nederland ferm voorop[[39]](#footnote-39). Partijen mogen, in beginsel, de onderhandelingen afbreken, tenzij dit door de redelijkheid en billijkheid die de tweede fase van Plas/Valburg beheerst niet gerechtvaardigd is. Indien zij zich in de derde fase bevinden en er sprake is van gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen van de wederpartij dat de overeenkomst tot stand zou komen, dan kan de afbrekende partij zelfs aansprakelijk gesteld worden voor het vergoeden van de gederfde winst, ook wel het positief contractsbelang genoemd. Echter, zoals door de Hoge Raad geoordeeld dient er wel een strenge terughoudendheid te worden aangenomen bij de schadevergoedingsverplichting, om deze contractsvrijheid veilig te stellen zolang de onderhandelingen nog niet geresulteerd hebben in een overeenkomst[[40]](#footnote-40).

### 2.6.1. Gronden voor aansprakelijkheid

Zoals in Plas/Valburg geformuleerd, is het in de tweede fase niet te goeder trouw indien de onderhandelingen worden afgebroken en is het niet aanbieden van een vergoeding van de onderhandelingskosten van de wederpartij in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

De Hoge Raad heeft zich, wat betreft de grondslag, hier in haar laatste uitspraak CBB/JPO niet direct over uitgelaten. Echter, de literatuur[[41]](#footnote-41) geeft twee mogelijkheden voor een grondslag in de precontractuele fase, namelijk de *redelijkheid en billijkheid* ex art. 6:2 BW en de *onrechtmatige daad* ex art. 6:162 BW. Beide grondslagen sluiten elkaar niet uit, waardoor een dubbele grondslag mogelijk is. Van den Brande verwijst hier bijvoorbeeld naar het arrest Cattier/Waanders[[42]](#footnote-42), waar een dubbele grondslag werd aangenomen voor een vordering tot schadevergoeding. De grondslag van de *onaanvaardbaarheid* van het afbreken van de onderhandelingen kan zijn gelegen in de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2 lid 2 BW[[43]](#footnote-43) en/of de zorgvuldigheidsnorm ex art. 6:162 BW. De Hoge Raad heeft in het arrest CBB/JPO niet geoordeeld dat de maatstaf ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid’ onaanvaardbaar moet zijn. Echter, de maatstaf kan ook liggen in ‘hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’, wat in de praktijk een onrechtmatige daad oplevert[[44]](#footnote-44). De onrechtmatige daad als grondslag zal verder worden toegelicht in hoofdstuk 3.

## 2.7 Bescherming in de precontractuele fase

In de contractsvrijheid staat het partijen vrij om met elkaar te onderhandelen, deze af te breken, maar ook de inhoud van dit contract met elkaar te bepalen, tenzij deze in strijd is met de wet, openbare orde of goede zeden ex art. 3:40 BW.

Partijen kunnen, voordat zij met elkaar in onderhandeling treden, een aantal dingen doen om zichzelf tijdens en na deze onderhandelingen te beschermen. In de praktijk komt het vaak voor dat commerciële partijen overeenkomsten sluiten die de precontractuele fase beheersen. Deze overeenkomsten kunnen verschillende namen hebben, bijvoorbeeld ‘letter of intent’, ‘memorandum’ of ‘understanding of termsheet’[[45]](#footnote-45), andere namen zijn de ‘voorovereenkomst’ of gentlemen’s agreement’. In deze overeenkomst kunnen partijen hun rechten en verplichtingen zelf vormgeven[[46]](#footnote-46). Voor het gemak wordt deze overeenkomst verder als Letter of Intent (lees: LoI) aangeduid. In de volgende hoofdstukken zal het als intentieovereenkomst worden aangeduid.

### 2.7.1. Inhoud Letter of Intent

Gezien de contractsvrijheid van partijen, kunnen partijen zelf overeenkomen wat zij in de LoI opnemen. Toch zijn er een aantal zaken die in veel voorkomende gevallen in de LoI worden opgenomen, namelijk voorbehouden. Met het opnemen van deze voorbehouden wordt door partijen beoogd de precontractuele fase te beheersen en aansprakelijkheid zo veel mogelijk te voorkomen. Er kan door partijen in een LoI worden afgesproken dat er sprake is van juridische gebondenheid aan deze LoI indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan[[47]](#footnote-47).

Indien er wordt opgenomen dat het voldoen van bepaalde voorwaarden bijdraagt aan de totstandkoming van een overeenkomst, dan zijn dit opschortende voorwaarden ex art. 6:22 BW. Dit worden ook wel *conditions precedent* genoemd. Een eerste voorbehoud welke in de LoI vaak wordt opgenomen is een beding omtrent de juridische binding. De LoI is niet bedoeld om direct voor binding te zorgen; dit is iets wat aan het definitieve contract wordt overgelaten. Toch kunnen partijen overeenkomen dat de LoI op bepaalde punten wel bindend is[[48]](#footnote-48). Een ander voorbehoud welke partijen overeen kunnen komen is het al dan niet exclusief onderhandelen met de wederpartij. Het voeren van gelijktijdige onderhandelingen met meer dan een partij kan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid[[49]](#footnote-49). Een ander punt dat vaak wordt opgenomen is dat zij altijd en op ieder moment de onderhandelingen kunnen afbreken, zonder dat zij voor dat afbreken aansprakelijk zullen zijn. Bovendien kunnen zij ook opnemen dat definitieve overeenstemming over bijvoorbeeld een overname onderworpen is aan de definitieve tekst van de overeenkomst, ook wel *subject to contract* genoemd. Wat bij deze ‘subject to contract’ komt kijken, is dat de bijvoorbeeld een definitieve overname onderworpen is aan de goedkeuring van de raad van commissarissen en/of de aandeelhouders, wat als *subject to (board) approval* wordt genoemd. De LoI wordt aangegaan voor een bepaalde duur, indien er na het verlopen van deze tijd nog geen overeenkomst is getekend, dan komt deze te vervallen[[50]](#footnote-50).

Ondanks dat de overeenkomsten die onder een voorbehoud zijn aangegaan, is het leerstuk van de precontractuele aansprakelijkheid van toepassing. Dit heeft de Hoge Raad besloten in het arrest Beliën/Provincie[[51]](#footnote-51). Hierin werd een schadevergoeding gevorderd door Beliën op grond van een tweetal overeenkomsten die zij met Provincie waren aangegaan. Ondanks de definitieve afspraken die partijen reeds hadden gemaakt, oordeelde de Hoge Raad als volgt:

“De maatstaven welke in voormelde rechtspraak zijn ontwikkeld ter beantwoording van de vraag wanneer het afbreken van onderhandelingen jegens de wederpartij onaanvaardbaar is, komen in een geval als het onderhavige voor een overeenkomstige toepassing in aanmerking[[52]](#footnote-52).”

Gezien bovenstaande is de partij, die een overeenkomst beëindigt en ondanks dat er bij deze beëindiging naar een voorbehoud werd verwezen, onderworpen aan de criteria van de precontractuele aansprakelijkheid over de vraag of zij jegens de andere partij aansprakelijk is. Een duidelijk voorbehoud voorkomt het tot stand komen van een gerechtvaardigd vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zal komen, waardoor het risico, dat de afbrekende partij aansprakelijk is voor de gederfde winst, wordt beperkt[[53]](#footnote-53).

# Hoofdstuk 3 – De onrechtmatige daad

## 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is in het kort de gronden voor aansprakelijkheid behandeld. Uit verscheidene literatuur blijken deze grondslagen de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2 BW jo. 6:248 BW en/of de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. De grondslag onrechtmatige daad zal in dit hoofdstuk verder toegelicht worden. Het gaat om de situatie van de afwezigheid van het contract, waardoor er sprake is van de precontractuele fase en geen beroep kan worden gedaan op de wanprestatie.

## 3.2 De term onrechtmatige daad

De onrechtmatige daad is een belangrijk onderdeel in het verbintenissenrecht. De schending van de verplichting die niet uit een verbintenis voortvloeit, zoals in de precontractuele fase, kan een onrechtmatige daad opleveren[[54]](#footnote-54). Met een onrechtmatige daad wordt bedoeld dat een bepaalde gedraging de dader toe te rekenen valt, ook wel een fout genoemd. Het betreft een handelen of nalaten in strijd met de wet of onbehoorlijke wijze waardoor schade aan de ander wordt toegebracht[[55]](#footnote-55). Een voorbeeld van een onrechtmatige daad is een aanrijding; een handeling in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid die schade veroorzaakt. Het veroorzaken van een aanrijding is geen verplichting uit een overeenkomst. Dit is zonder het bestaan van enige overeenkomst of verbintenis gebeurd. Echter, door het ontstaan van de schade door die fout, is er wel een verbintenis ontstaan. Namelijk de verplichting tot het vergoeden van de schade die de benadeelde heeft geleden.

In de precontractuele fase kan zich iets soortgelijks voordoen. In de precontractuele fase staat het partijen namelijk niet altijd meer vrij om de onderhandelingen zomaar af te breken en indien deze toch worden afgebroken, kan de wederpartij schade lijden. Om deze reden is de onrechtmatige daad een belangrijk onderdeel van de precontractuele fase, omdat het afbreken van de onderhandelingen als onrechtmatig aangemerkt kan worden. De onrechtmatige daad ligt gecodificeerd in art. 6:162 BW. Lid 1 luidt als volgt:

“Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.”

Uit dit lid kan een aantal vereisten worden gehaald waar aan voldaan dient te worden voor een geslaagd beroep op de aansprakelijkheid die uit de onrechtmatige daad voortvloeit. Deze aansprakelijkheid die voortvloeit uit een verbintenis van onrechtmatige daad wordt ook wel de ‘delictuele aansprakelijkheid’ genoemd[[56]](#footnote-56).

*Eerste vereiste*

Het eerste vereiste is dat de daad *onrechtmatig* moet zijn. Hiermee wordt art. 6:162 lid 2 BW bedoeld. Het is onrechtmatig wanneer het een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met de wettelijke plicht of een doen of nalaten met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt[[57]](#footnote-57). Dus, men doet iets waar hij of zij geen recht toe had. Het stond diegene niet vrij om op die wijze te handelen.

*Tweede vereiste*

Het tweede vereiste is de toerekenbaarheid ex art. 6:162 lid 3 BW. De onrechtmatige daad moet toegerekend kunnen worden aan de dader. Van deze toerekenbaarheid is sprake indien de dader schuld heeft aan zijn gedraging of de onrechtmatige daad in zijn risicosfeer ligt. Deze toerekenbare onrechtmatige gedraging wordt ook wel ‘de fout’ genoemd[[58]](#footnote-58).

*Derde vereiste*

Een derde vereiste is dat er sprake moet zijn van schade. Indien er uit een onrechtmatige daad geen schade is ontstaan, dan hoeft deze ook niet vergoed te worden. Over de schade en de omvang van deze wordt in een volgend hoofdstuk nader op teruggekomen.

*Vierde vereiste*

Het vierde vereiste is de causaliteit. Hiermee wordt ook wel het ‘conditio sine qua non’-verband bedoeld, waarvoor geldt of de schade zou zijn uitgebleven als de daad niet was gepleegd. Op deze wijze wordt duidelijk het oorzaak-gevolg aangehaald. De schade moet het gevolg zijn van de onrechtmatige daad, zoals in art. 6:162 lid 1 BW wordt aangeduid met *dientengevolge[[59]](#footnote-59)*. Dus, de schade moet zijn veroorzaakt doordat men onrechtmatig heeft gehandeld. Indien dit niet tot elkaar in verhouding staat, dan is er geen sprake van causaliteit.

*Vijfde vereiste*

Het vijfde en laatste criterium is het relativiteitsvereiste ex art. 6:163 BW. Uit dit artikel blijkt:

“Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.”

Het relativiteitsvereiste houdt in dat degene die een norm overtreedt en derhalve onrechtmatig handelt, jegens de benadeelde gehouden is de schade die de benadeelde dientengevolge heeft geleden, te vergoeden. Echter, dit geldt alleen indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde te beschermen in haar geschonden belang[[60]](#footnote-60).

Indien aan deze criteria wordt voldaan, is er sprake van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en de hieruit voortvloeiende schadevergoeding. In het licht van de precontractuele fase betekent dit dat de eventuele schade die vergoed moet worden, ook daadwerkelijk ziet op de schade die de wederpartij heeft geleden ten gevolge van het afbreken van die onderhandelingen.

## 3.3 De onrechtmatige daad in de precontractuele fase

In de vorige paragraaf is de basis van de onrechtmatige daad beknopt behandeld. De normschending (de onrechtmatigheid) bestaat er in beginsel uit dat er in strijd met het vertrouwen wordt gehandeld waar zij zelf aan hebben bijgedragen[[61]](#footnote-61), namelijk het vertrouwen van de wederpartij dat de overeenkomst tot stand zou komen. De onrechtmatige daad werd reeds vóór het arrest CBB/JPO als grondslag gebruikt. De onrechtmatige daad als grondslag is geschikt voor de precontractuele fase, omdat het afbreken van onderhandelingen als onrechtmatig aangemerkt kan worden doordat partijen niet altijd meer vrij de onderhandelingen af te breken. Wordt dit alsnog gedaan, dan wel zonder het aanbieden van een vergoeding waardoor het wel aanvaardbaar is of wanneer het helemaal niet meer mogelijk is, dan valt dit aan te merken als onrechtmatig; de afbrekende partij handelde immers zodanig waartoe zij geen recht had. De afbrekende partij handelt in strijd met de goede trouw, ook wel een wettelijke plicht, namelijk de wettelijke plicht om de schade te vergoeden of onbehoorlijke wijze waardoor de wederpartij met schade achterblijft. Er is een schending van een plicht die niet uit een overeenkomst voortvloeit – immers was er ten tijde van de onderhandelingen nog geen contract – die een onrechtmatige daad oplevert. Dit lijkt mij een goede grondslag in het geval van afgebroken onderhandelingen.

Reeds voor het arrest CBB/JPO, waarin de Hoge Raad geen uitspraak deed over welke grondslag voor de aansprakelijkheid van afgebroken onderhandelingen gevolgd moet worden, waren er in een aantal eerdere uitspraken van de Hoge Raad duidelijke aanwijzingen te vinden voor deze grondslag. Een voorbeeld is het eerder besproken arrest De Ruiterij/MBO[[62]](#footnote-62). Hierin nam de Hoge Raad in haar overweging mee dat het te kwader trouw afbreken van onderhandelingen in strijd is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, ex art. 6:162 lid 2 BW. Dit geldt mede voor de causaliteit waarin deze een duidelijk een rol speelt en er gekeken dient te worden naar de wijze waarop en de mate waarin de afbrekende partij bijgedragen heeft aan het vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen[[63]](#footnote-63). Gezegd kan worden dat de onrechtmatigheid er meestal uit bestaat dat er in strijd is gehandeld met het vertrouwen van de wederpartij, terwijl de afbrekende partij zelf heeft bijgedragen aan het ontstaan van dat vertrouwen[[64]](#footnote-64).

# Hoofdstuk 4 – Schadevergoeding

## 4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken is aan de hand van een aantal arresten van de Hoge Raad besproken wanneer de partij die de onderhandelingen afbreekt aansprakelijk kan zijn op grond van onrechtmatige daad voor het vergoeden van de schade van de wederpartij. In dit hoofdstuk zal de schade worden besproken indien de afbrekende partij inderdaad aansprakelijk gehouden kan worden voor dit afbreken en op grond waarvan zij gehouden zijn tot het voldoen van een schadevergoeding en uit welke vormen deze schadevergoeding kan bestaan. Door de beantwoording van deze vragen in dit hoofdstuk, alsmede met de informatie uit de vorige hoofdstukken zal een basis gelegd worden voor het praktijkonderzoek.

## 4.2 Schade

In het vorige hoofdstuk is er besproken wanneer er sprake is van een onrechtmatige daad, en indien er voldaan wordt aan de vereisten, de dader aansprakelijk is voor het vergoeden van de schade. Als algemeen uitgangspunt binnen het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht geldt[[65]](#footnote-65) dat met het vergoeden van de schade wordt geprobeerd de benadeelde zo veel mogelijk te brengen in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien de gebeurtenis waarop deze verplichting tot schadevergoeding berust, bijvoorbeeld op grond van onrechtmatige daad zoals in het vorige hoofdstuk besproken, niet zou hebben plaatsgevonden[[66]](#footnote-66). Het arrest Interplant/Oldenburger[[67]](#footnote-67) geeft een voorbeeld van de situatie, waarin *“uitgegaan moet worden van een vergelijking van de situatie waarin de benadeelde als gevolg van de onrechtmatige daad verkeert, met de situatie waarin hij zonder de onrechtmatige daad zou hebben verkeerd[[68]](#footnote-68).”* De aanvullende vereisten en de schadevergoedingsplicht heeft de wetgever dus, onder andere, gecodificeerd in art. 6:162 lid 1 BW. Indien er sprake is van ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen, dan leidt dit – in beginsel – tot schadeplichtigheid van de dader. Echter, de vraagt rijst in hoeverre deze schadevergoedingsverplichting reikt. De Hoge Raad heeft namelijk in het arrest CBB/JPO voor wat betreft de aansprakelijkheid en schade geoordeeld dat er een strenge en terughoudende maatstaf gehanteerd dient te worden[[69]](#footnote-69). Een vordering uit ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen zal dus niet snel slagen; de hoofdregel blijft de contractsvrijheid van partijen om de onderhandelingen af te breken[[70]](#footnote-70). Hier zal in de volgende paragrafen nader op ingegaan worden.

### 4.2.1 Omvang schade

De wetgever heeft er voor gekozen een algemene regeling van de schadevergoedingsverplichting te hanteren[[71]](#footnote-71). Hiermee worden de artt. 6:95, 6:96, 6:97 en 6:98 BW bedoeld. In beginsel geldt bij de schadevergoedingsverplichting van de onrechtmatige daad de wettelijke regels omtrent de schade.

Artikel 6:95 BW geldt als hoofdregel:

*“De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.”*

In dit stuk is met name de vermogensschade van belang, gezien de schade die de wederpartij lijdt indien de onderhandelingen worden afgebroken. Art. 6:96 lid 1 BW geeft aan dat vermogensschade zowel geleden verlies als gederfde winst kan omvatten. Dit is interessant voor de vorm waaruit de schadevergoeding kan bestaan en waar de wederpartij een beroep op kan doen. Deze vormen van schadevergoeding zullen later besproken worden.

Indien de schade niet precies kan worden vastgesteld, dan heeft de rechter de bevoegdheid de schade te schatten, art. 6:97 BW. Mocht de daadwerkelijke schade door de wederpartij niet duidelijk gevorderd zijn, dan mag de rechter gebruikmaken van haar bevoegdheid. Als laatste bepaalt art. 6:98 BW dat er causaliteit moet zijn tussen de schade en de aansprakelijkheid van de dader en deze ook toe te rekenen moet zijn. Dit causale verband valt tevens te herleiden uit

art. 6:162 BW en de aanvullende vereisten voor de aansprakelijkheid met de onrechtmatige daad. In beginsel geldt bij de omvang van de schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad dat de wederpartij die de door de afgebroken onderhandelingen de schade heeft geleden, in de situatie moet worden gebracht waarin hij zou verkeren als de onderhandelingen niet hadden plaatsgevonden. Dit kan dus de gehele schade omvatten. Echter, als maatstaf voor het bepalen van een schadevergoeding kan tevens de redelijkheid en billijkheid ingeschakeld worden, welke dan voortvloeit uit de onrechtmatige daad indien de onderhandelingen worden afgebroken[[72]](#footnote-72). Echter, dit kan ook beperkt worden door art. 6:98 BW omdat de causaliteit voor het schadevergoedingsvereiste niet volledig voldoet aan de vereisten doordat de wederpartij ook iets te verwijten valt of niet alles te wijten valt aan de afbrekende partij. Indien de redelijkheid en billijkheid om de hoek komt kijken, wordt er gekeken naar de omstandigheden die een bepaalde vergoeding nodig acht.

In principe heeft de rechter de bevoegdheid de schade te begroten voor zover dat mogelijk is. Dit geldt eveneens indien vaststelling van de schade middels de schadestaatprocedure gevorderd wordt, maar het de rechter duidelijk is of voldoende vast is komen te staan dat er veroordeeld moet worden tot het bepalen van een bepaald bedrag[[73]](#footnote-73). Met de schadestaatprocedure wordt bedoeld dat voor het vaststellen van de omvang van een schade een aparte procedure gevoerd dient te worden die louter ziet op de omvang. Het arrest HR Greenib/X[[74]](#footnote-74) geeft een voorbeeld, waarin de rechter de cassatieklacht behandelde dat het Hof omtrent de omvang van de schade niet naar de schadestaatprocedure verwees, zoals wel was gevorderd. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat *‘(…)uitgangspunt van art. 612 Rv is dat een rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt de schade in het vonnis begroot. Slechts indien dat niet mogelijk is, zal hij de zaak naar de schadestaatprocedure verwijzen[[75]](#footnote-75).”* Partijen konden hierna apart de schadestaatprocedure starten om de omvang van de schade vast te laten stellen, omdat deze onvoldoende bepaalbaar was om te schatten.

### 4.2.2 Vormen van schadevergoeding

Art. 6:96 BW bepaalt dat vermogensschade zowel geleden verlies als gederfde winst kan omvatten. Hiermee is er niet alleen sprake van vermogensdaling bij de dader als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis, maar ook van vermogensstijging bij de benadeelde die deze hier als gevolg door geniet en wordt vergoed[[76]](#footnote-76). De vraag is welke schadeposten in het geval van ongeoorloofd afgebroken onderhandelingen voor vergoeding in aanmerking komen[[77]](#footnote-77). In de (pre)contractuele sfeer wordt onderscheid gemaakt tussen vergoeding van het negatief of positief contractsbelang. Deze vorm valt echter niet samen met het geleden verlies en/of gederfde winst[[78]](#footnote-78).

#### 4.2.2.1 Negatief contractsbelang

Zoals zojuist benoemd kan een vordering tot schadevergoeding uit, met name, een tweetal vormen bestaan. De benadeelde kan bij de rechter, onder andere, een vordering tot vergoeding van het negatief contractsbelang indienen. De vergoeding van het negatief contractsbelang wordt in de literatuur als ‘standaardvergoeding’ aangewezen[[79]](#footnote-79). Bij de vergoeding van dit belang wordt in beginsel niet gekeken naar de gederfde winst als schade, maar bij deze schadepost wordt gekeken naar de niet-totstandkoming van de overeenkomst. De wederpartij dient in de situatie te worden gebracht alsof de onderhandelingen niet plaats hebben gevonden[[80]](#footnote-80). Het gaat hier dus om de kosten die gemaakt zijn, ook in het geval dat de onderhandelingen zonder succes zijn gevoerd[[81]](#footnote-81). Denk hier bijvoorbeeld aan berekeningen en reizen die gemaakt zijn in het kader van de onderhandelingen. Onder vergoeding van het negatief belang kan wel een winstderving worden opgenomen. Bijvoorbeeld misgelopen transacties die zij in die tijd ook met derden (kansschade) hadden kunnen sluiten, kunnen hier bij betrokken worden[[82]](#footnote-82). De kansschade is overigens alleen aan de orde indien partijen zijn overeengekomen exclusief met elkaar te onderhandelen. In het andere geval dat er niet met derden onderhandeld wordt, kan als eigen schuld ex art. 6:101 BW [[83]](#footnote-83) aangemerkt worden. Ook kan de vergoeding van gederfde winst gevorderd worden als negatief contractsbelang in het geval dat de achterblijvende partij een overeenkomst met een derde heeft laten schieten omdat hij van mening was zelf de onderhandelingen niet meer te mogen afbreken. Indien zij dan een winstmarge overeen zijn gekomen, dan kan die afgesproken winstmarge in beginsel als gederfde winst in aanmerking komen[[84]](#footnote-84). Bij de vergoeding van het negatief belang wordt dus alleen de schade vergoed die de benadeelde partij heeft geleden. Een voorbeeld hiervan is het ongelegitimeerd afbreken van de onderhandelingen, waarin de benadeelde partij reeds kosten heeft moeten maken in het kader van die specifieke onderhandelingen. Het negatief contractsbelang staat dan gelijk aan de gemaakte kosten[[85]](#footnote-85).

#### 4.2.2.2. Positief contractsbelang

Bij aansprakelijkheid als gevolg van ongelegitimeerd afbreken van de onderhandelingen is het sinds het arrest Plas/Valburg mogelijk om in aanmerking te komen voor vergoeding van het positief contractsbelang[[86]](#footnote-86). De benadeelde kan ook een vordering voor vergoeding van het positief contractsbelang indienen. Bij deze vorm van vergoeding wordt bij de berekening de situatie vergeleken naar de huidige situatie van de benadeelde partij met de situatie waarin hij zou hebben verkeerd *alsof* de overeenkomst tot stand is gekomen. Hierbij is dan sprake van gederfde winst uit de beoogde overeenkomst als schadepost[[87]](#footnote-87). In het voorbeeld van de vorige paragraaf is in die situatie het positief contractsbelang gelijk aan de gederfde winst, dus de winst die de benadeelde partij zou hebben gehad als de overeenkomst tot stand zou zijn gekomen[[88]](#footnote-88). Echter, de vergoeding tot het positief contractsbelang komt steeds minder voor, maar dat sluit niet uit dat de mogelijkheid tot het vorderen van dit belang uitgangspunt blijft. Gederfde winst moet terughoudend worden toegewezen om de onderhandelingsvrijheid niet te veel in gevaar te brengen, er wordt immers schade toegewezen alsof de overeenkomst tot stand is gekomen, terwijl hier feitelijk geen sprake van is. Uit de rechtspraak blijkt dan ook dat het positief contractsbelang in een zeer beperkt aantal uitspraken is toegewezen.[[89]](#footnote-89)

De berekening van het positief contractsbelang is lastig, gezien het gegeven dat er uitgegaan moet worden van een hypothetische situatie dat de overeenkomst tot stand is gekomen, er sprake is van winst en de overeenkomst deugdelijk is uitgevoerd. De schade moet hierbij zo concreet mogelijk worden berekend; de rechter heeft immers ook de bevoegdheid de schade te schatten indien dit nodig is[[90]](#footnote-90).

#### 4.2.2.3. Samenloop negatief en positief contractsbelang

Het negatief en positief contractsbelang zien, zoals hierboven uiteengezet, op andere en verschillende situaties. In de sfeer van afgebroken onderhandelingen kunnen zij nooit tegelijkertijd gevorderd of vergoed worden[[91]](#footnote-91). Er dient een keuze te worden gemaakt tussen beide vergoedingen; beide sluiten elkaar namelijk uit omdat er anders sprake is van een dubbeltelling[[92]](#footnote-92). Echter, verwarrend is wel dat het negatief contractsbelang ook gederfde winst kan omvatten, namelijk de winst die men zou hebben gehad als ze met een andere partij hadden gecontracteerd[[93]](#footnote-93). Deze gederfde winst ziet dan op het component dat de benadeelde partij een contract met een derde heeft laten schieten omdat hij zelf de onderhandelingen niet wilde c.q. van mening was deze niet meer te kunnen afbreken[[94]](#footnote-94). Belangrijk verschil tussen het negatief en positief contractsbelang is dat het bij het positief belang gaat om de benadeelde partij zo veel mogelijk in de financiële positie te brengen waarin hij *zou* verkeren als de onderhandelingen wel succesvol waren verlopen, derhalve de overeenkomst tot stand was gekomen en deze deugdelijk was uitgevoerd[[95]](#footnote-95). Bij het negatief belang gaat het er alleen om de benadeelde partij in de positie te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien er *überhaupt niet* was onderhandeld. Deze uitleg is zwart-wit, enkel de kostenvergoeding is anders dan het bedrag aan schade. Ruygvoorn stelt wel dat het aan te raden valt om, indien het lastig wordt aan te tonen dat de overeenkomst tot positieve resultaten zou leiden, als alternatieve vordering tevens vergoeding van het negatief contractsbelang te vorderen zodat de benadeelde partij in ieder geval de onderhandelingskosten vergoed krijgt.

### 4.2.3 Schadestaatprocedure

In de vorige paragrafen is reeds het onderwerp schade besproken en de omvang dan wel vaststelling hiervan. Echter, in een procedure wordt niet altijd een bepaald bedrag aan schade gevorderd. In de praktijk komt het veelvuldig voor dat in eerste aanleg eerst de aansprakelijkheid van de gedaagde partij in het geding is en er aan de daartoe bevoegde rechter wordt verzocht de aansprakelijkheid van deze partij vast te stellen. De eisende partij kan bijvoorbeeld aan de rechter vragen om te verklaren dat de gedaagde jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld[[96]](#footnote-96). Dit wordt ook wel een ‘verklaring voor recht’ genoemd. Hiermee kan dan in ieder geval in de hoofdzaak vast komen te staan dat de gedaagde partij inderdaad onrechtmatig heeft gehandeld jegens de eisende partij. De rechter schept met deze verklaring voor recht een rechtsverhouding tussen de eisende en de gedaagde partij die onbetwistbaar vast komt te staan[[97]](#footnote-97). De mogelijkheid om een verklaring voor recht te vorderen en de rechtsverhouding tussen partijen te laten vaststellen door de rechter, staat in art. 3:302 BW. Deze verklaring voor recht houdt tevens in dat er niet meteen geoordeeld hoeft te worden over de (omvang van de) schade. Reeds is door de rechter in de hoofdprocedure vastgesteld dat de gedaagde partij onrechtmatig jegens de eisende partij heeft gehandeld. Uit het onrechtmatigheidsvereiste volgt redelijkerwijs dat de geleden schade dientengevolge vergoed moet worden, art. 6:162 lid 1 BW. Ten aanzien van de schadevergoeding wordt in de praktijk vaak het volgende gevorderd: “(…)schade te vergoeden, zulks op te maken bij staat[[98]](#footnote-98)”. De rechter kan vervolgens in het vonnis opnemen dat de schade vastgesteld wordt middels de schadestaatprocedure. Deze schadestaatprocedure ligt verankerd in art. 612 Rv en verder. Het vaststellen van de schade is een aparte procedure, waarin de rechter oordeelt over de omvang van de schadevergoeding[[99]](#footnote-99) en waarbij de eisende partij in de hoofdzaak in deze aparte procedure kan aantonen wat de omvang is van zijn of haar schade.

# Resultaten

# Hoofdstuk 5 – Afbreken onderhandelingen (on)aanvaardbaar?

## 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen de resultaten van het jurisprudentieonderzoek besproken worden. Hierin zullen de twee belangrijkste componenten besproken worden, namelijk de feiten en omstandigheden waarin het afbreken van de onderhandelingen *niet* onaanvaardbaar wordt geacht en de feiten en omstandigheden waarin het afbreken van de onderhandelingen *wel* onaanvaardbaar wordt geacht. Dit jurisprudentieonderzoek is gedaan aan de hand van een aantal topics om de uitspraken op eenzelfde manier te analyseren. Hierbij is rekening gehouden met de volgende onderdelen: 1) in welke fase bevinden de onderhandelingen zich, 2) welke mate van opgewekt vertrouwen, 3) is er een intentieovereenkomst en 4) overige omstandigheden afwijzen beroep op grond van onrechtmatige daad. Deze topics zijn reeds in de voorgaande hoofdstukken behandeld, waardoor de theoretische kennis nu toegepast kan worden op de jurisprudentie. Alle topics staan tot elkaar in verhouding. Indien er sprake is van het een, is er ook sprake van het ander. Dit verband zal in de topics nader aangegeven worden.

Deze topics zijn van toepassing op de situaties dat het afbreken *niet* onaanvaardbaar was en wanneer het *wel* onaanvaardbaar was om het verschil in die situaties middels het resultaat aan te tonen. Enige toelichting is nog nodig op het vierde topic. Dit topic geeft inzicht in de vraag, naast het gegeven dat er wel of geen sprake is van opgewekt vertrouwen, of er overige feiten en omstandigheden zijn die *naast* dit vertrouwen nog als onrechtmatig aangevoerd worden. De verzameling van gegevens, naast de uitwerking in dit hoofdstuk, staat in bijlage 1. Daarnaast is er in een apart schema[[100]](#footnote-100) opgenomen wat er tijdens het analyseren van de eerste tien uitspraken, naast de gekozen topics, is opgevallen. Dit alles wordt in de volgende paragraaf systematisch uitgewerkt. Voor dit hoofdstuk zijn alleen uitspraken geselecteerd die na het arrest CBB/JPO door rechters zijn uitgesproken.

## 5.2 Afbreken onderhandelingen niet onaanvaardbaar

### 5.2.1 De topics

In het eerste gedeelte van de jurisprudentieanalyse zijn uitspraken geanalyseerd waarbij de rechter oordeelde dat het afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar was. In deze paragraaf ga ik deze uitspraken vergelijken op basis van de hierboven vermelde topics. Daarna volgt een aparte paragraaf waarbij ik de belangrijkste conclusies bespreek.

#### 5.2.1.1 Fase van onderhandelingen

Zoals reeds in het theoretische gedeelte van deze scriptie aan bod is gekomen, kennen de onderhandelingen verschillende fases. Volgens het arrest Plas/Valburg waren dit er drie, volgens het arrest CBB/JPO – en nu geldende maatstaf – twee; namelijk de fase waarin de onderhandelingen afgebroken kunnen worden en de fase waarin de onderhandelingen niet meer afgebroken kunnen worden en de afbrekende partij dientengevolge schadeplichtig is. Evident is dat alle geanalyseerde uitspraken zich, naar het oordeel van de rechter, in de fase bevonden waar het de gedaagde partij vrij stond de onderhandelingen af te breken en korte metten werd gemaakt met de onaanvaardbaarheid van dit afbreken. Dit is in lijn met de huidige maatstaf van het arrest CBB/JPO, namelijk de grote mate van contractsvrijheid en dus ook de mogelijkheid om de onderhandelingen af te breken. De omstandigheden op grond waarvan de rechter oordeelde dat de onderhandelingen zich in de eerste fase bevonden, blijken uit de volgende topics.

#### 5.2.1.2 Totstandkomingsvertrouwen

Het gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen is een belangrijk aspect in het geval van afgebroken onderhandelingen. Criterium hiervoor is dat het vertrouwen van de wederpartij dat de overeenkomst tot stand zou komen – ook wel het gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen – en de mate waarin de afbrekende partij aan het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen. Dit wordt in alle geanalyseerde uitspraken standaard door de rechter herhaald[[101]](#footnote-101). In alle uitspraken is er geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen, reden waarom het afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar is en het de afbrekende vrijstond de onderhandelingen af te breken. Dit ontbreken van het vertrouwen hangt dus samen met de aanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen. Het ontbreken van het vertrouwen kan liggen in de onaanvaardbaarheid van een gedaan voorstel door de wederpartij, dat de wederpartij niet kon aanvaarden en de onderhandelingen hierdoor moest afbreken[[102]](#footnote-102), of omdat partijen op één punt langdurig discussie hebben waarvoor zelfs een kort geding procedure heeft gediend. In dit geval kon er door de wederpartij geen vertrouwen zijn ontstaan. Er valt tevens op dat van gerechtvaardigd vertrouwen geen sprake kon zijn, omdat de gedaagde partij in de onderhandelingen meerdere malen aanleiding heeft gegeven dat er niet (zomaar) een overeenkomst tot stand zal komen. De omstandigheden zijn in deze gevallen dus het meermaals herhalen en uitspreken van twijfel bij de afbrekende partij waardoor de wederpartij er niet van uit mocht gaan dat de overeenkomst nog tot stand zou komen. Als voorbeeld dient de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 12 juli 2017[[103]](#footnote-103), waarin de eisende en gedaagde partij eerst samenwerking zouden beogen, maar vervolgens de eisende partij stappen ondernam voor een fusie tussen de bedrijven van de twee partijen. De gedaagde partij heeft in het proces meerdere malen aangegeven niets in een fusie te zien. Hierdoor mocht de eisende partij naar het oordeel van de rechter niet vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen. Een ander voorbeeld van deze twijfel als omstandigheid voor het ontbreken van het vertrouwen is de uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 17 november 2011, waar de gedaagde partij eveneens meerdere malen tijdig en herhaald[[104]](#footnote-104) aan de eisende partij te kennen heeft gegeven het niet eens te zijn met de berekening van de koopsom, iets wat een belangrijk onderdeel vormde van de eventuele overeenkomst. Hierdoor mocht de eisende partij er niet op vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen. Ook kan de lange periode van onderhandeling een rol spelen in de totstandkoming van het vertrouwen, namelijk dat in deze tijd veel kan veranderen. Er kan niet op vertrouwd worden dat aan het begin van de onderhandelingen, zich aan het einde van de onderhandelingen precies dezelfde omstandigheden plaatsvinden. De enige uitspraak waarin de rechter niet duidelijk is over het ontbreken van het gerechtvaardigd vertrouwen is die van de Rechtbank Utrecht van 3 februari 2010. Hier wordt louter aangegeven dat de eisende partij door het afbreken van de onderhandelingen er niet meer op mocht vertrouwen dat zij de opdracht zouden krijgen c.q. een overeenkomst tot stand zou komen. Gezien de overwegingen van de rechters zoals hierboven weergegeven lijkt deze overweging omtrent het vertrouwen enigszins kort door de bocht; het moge voor de hand liggen dat er door het afbreken van de onderhandelingen geen overeenkomst meer tot stand komt. Dat het ontbreken van het vertrouwen hierdoor dan ook weg neemt, ligt in lijn met de andere uitspraken. In al deze uitspraken staat het ontbreken van vertrouwen dus centraal. Zij mochten niet vertrouwen op de totstandkoming van de overeenkomst, omdat de wederpartij de gedragingen van de afbrekende partij, gedurende de onderhandelingen, zo had moeten opvatten en hier uit af had moeten leiden dat van deze totstandkoming geen sprake meer zou zijn.

#### 5.2.1.3 Intentieovereenkomst

Slechts in een van de geanalyseerde uitspraken hadden partijen een intentieovereenkomst gesloten waar de rechter op terug kon vallen. Dit is het geval in de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 13 maart 2013, waarin partijen hun belangen in de intentieovereenkomst hebben opgenomen. Tot een bepaald moment mocht de eisende partij er op vertrouwen dat overeenstemming bereikt zou worden, dit op grond van de intentieovereenkomst. Het uiteindelijke akkoord is door de gedaagde partij geweigerd, waarna de intentieovereenkomst door de eisende partij is opgezegd. Hierna kon en mocht de eisende partij niet meer vertrouwen op de totstandkoming van de overeenkomst. In een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van

31 augustus 2016 hebben partijen halverwege de onderhandelingen een intentieovereenkomst gesloten met betrekking tot de ontwikkeling en realisatie van een project en procedureafspraken voor de uiteindelijke koop- en realisatieovereenkomst. De intentieovereenkomst lijkt dus een hulpmiddel tijdens de onderhandelingen. Echter, er kan geen vertrouwen aan worden ontleend dat de overeenkomst daadwerkelijk tot stand komt, omdat de intentieovereenkomst op dat vlak niet bindend is, maar met name ziet op de belangen van beide partijen.

#### 5.2.1.4 Overige omstandigheden

In deze paragraaf worden de overige omstandigheden besproken die in de uitspraken aan bod zijn gekomen. In een aantal uitspraken[[105]](#footnote-105) is geen sprake van bijzondere omstandigheden waarmee partijen de onrechtmatigheid van de afgebroken onderhandelingen willen aantonen. Omstandigheden die wel door de rechter worden meegewogen, is het onvoldoende rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de afbrekende partij. Partijen moeten voldoende rekening houden met elkaars belangen, ook de gerechtvaardigd belangen in het geval van het afbreken van de onderhandelingen. Hierdoor kon er geen sprake zijn van onrechtmatigheid. Een andere omstandigheid is dat het risico van de onderhandelingen door de partijen zelf wordt gedragen. Het afbreken van de onderhandelingen hoort hier ook bij, wat in lijn is met de vrijheid van partijen om de onderhandelingen af te mogen breken. Eveneens is een omstandigheid voor het af kunnen breken van de onderhandelingen het zelf hebben bijgedragen aan dit afbreken door de afbrekende partij. Indien de wederpartij hier zelf voor zorgt, kan niet van de afbrekende partij gevergd worden dat zij door zullen gaan met de onderhandelingen, omdat dit niet in hun belang is. Hier komt ook duidelijk het gerechtvaardigd belang van de afbrekende partij naar voren, alsmede het risico dat het onderhandelen met zich meebrengt.

#### 5.2.1.5 Andere opvallendheden

In deze paragraaf wil ik kort bespreken wat er buiten de topics is opgevallen. In bijna alle uitspraken wordt het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen als subsidiaire vordering opgenomen. Dit, omdat men in eerste instantie uitgaat van de overeenkomst die tot stand is gekomen, zoals reeds in de probleemanalyse uiteen is gezet. Bovendien wordt er in vier van de tien uitspraken door de eisende partij een verklaring voor recht gevorderd dat de gedaagde partij onrechtmatig heeft gehandeld. Zoals eerder in hoofdstuk 4 besproken is deze vordering ter vaststelling van de rechtsverhouding tussen partijen. In deze vier uitspraken wordt eveneens gevorderd de schade op te maken bij staat, wat eveneens in hoofdstuk 4 besproken is. Hierbij vorderen zij van de rechter de omvang van de schade in een aparte procedure te behandelen. In een uitspraak[[106]](#footnote-106) heeft de eisende partij van te voren conservatoir beslag gelegd ter zekerheidstelling van haar vordering, zonder dat zij van te voren weten of de gedaagde partij aansprakelijk is voor het vergoeden van de schade op grond van het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen. Het leggen van conservatoir beslag is een risico, omdat nog niet vaststaat dat er daadwerkelijk sprake is van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen en dus dat de afbrekende partij gehouden is de schadevergoeding te betalen. In dat geval is er geen grond voor conservatoir beslag, wat weer een onrechtmatig beslag kan opleveren en uit hoofde daarvan een schadevergoeding verschuldigd is aan de partij onder wie beslag is gelegd. Slechts in een van de tien uitspraken wordt er gevorderd dat de rechter aan de gedaagde partij moet opleggen dat zij de verplichting hebben tot door onderhandelen[[107]](#footnote-107). De verplichting tot door onderhandelen ligt niet voor de hand, omdat duidelijk is dat een van de partijen niet meer wil onderhandelen.

## 5.3 Afbreken onderhandelingen onaanvaardbaar

### 5.3.1 De topics

De topics voor het vergelijkingsschema van de uitspraken waarin het *onaanvaardbaar* is de onderhandelingen af te breken, zijn gelijk aan het schema waarin het niet onaanvaardbaar was deze af te breken (zie hiervoor §5.1 voor een uitgebreide uitleg en verantwoording). Hier wil ik mee bereiken dat een goede vergelijking gemaakt kan worden van de fase waar partijen zich in bevinden, het vertrouwen, de intentieovereenkomst en de omstandigheden voor de onrechtmatigheid. Net zoals in de vorige paragraaf zal ik de resultaten per topic in aparte sub-paragrafen bespreken. In deze paragraaf worden aanzienlijk minder uitspraken vergeleken en geanalyseerd, omdat er vrijwel geen jurisprudentie is waarin het afbreken van de onderhandelingen *wel* onaanvaardbaar is, gezien de hoge mate van contractsvrijheid. Het schema van deze paragraaf vindt men in bijlage 3.

#### 5.3.1.1 Fase van onderhandelingen

Net zoals in de vorige paragraaf met betrekking tot de aanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen, is het evident dat in deze paragraaf het onaanvaardbaar afbreken van de onderhandelingen centraal staat. Een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwaarden van

23 april 2013 sprong hier tussenuit. Deze onaanvaardbaarheid werd door het Hof iets anders geformuleerd. Hier oordeelde zij namelijk dat: ‘(…) de onderhandelingen tussen partijen vanaf 26 mei 2008 niet (langer) vrijblijvend kon worden afgebroken’[[108]](#footnote-108). Hiermee lijkt het alsof het Hof refereert naar de tweede fase uit het arrest Plas/Valburg waarin het afbreken van de onderhandelingen aanvaardbaar is, mits er door de afbrekende partij een vergoeding aan de wederpartij voor de gemaakte kosten wordt aangeboden (zie hiervoor §2.4.1). Gezien de fase waarin de partijen verkeren dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is, heeft de Rechtbank Utrecht in haar uitspraak van 10 maart 2010, nog uitdrukkelijk vermeld dat de afbrekende partij heeft bijgedragen aan het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij, waardoor het onaanvaardbaar was de onderhandelingen af te breken[[109]](#footnote-109).

#### 5.3.1.2 Totstandkomingsvertrouwen

In alle geanalyseerde uitspraken was er sprake van gerechtvaardigd vertrouwen zijdens de wederpartij. De afbrekende partij heeft bijgedragen aan het tot stand komen van dit vertrouwen, mede waarom het de afbrekende partij niet meer vrij stond de onderhandelingen af te breken. De gedragingen van de afbrekende partij hebben geleid tot dit vertrouwen. In het geval van het aanvaardbaar afbreken van de onderhandelingen was sprake van gedragingen waaruit de wederpartij kon afleiden dat de overeenkomst niet tot stand zou komen. Anders is dit in het geval van het onaanvaardbaar afbreken van de onderhandelingen. De eisende partij mag er gerechtvaardigd op vertrouwen dat, indien een termijn verstrijkt dat er afgezien mag worden van de aanbesteding, na deze termijn de overeenkomst tot stand komt. Afbreken na deze onderhandeling valt aan te merken als onrechtmatig, omdat het vertrouwen bestond dat het wel tot stand zou komen. Ook leidt het niet uiten of kenbaar maken van twijfel gedurende de onderhandelingen tot vertrouwen bij de wederpartij[[110]](#footnote-110). Ander voorbeeld is wanneer de eisende partij aan alle door de gedaagde partij gestelde voorwaarden heeft voldaan, de eisende partij er op mocht vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zal komen. In deze omstandigheden bij het ontstaan van het vertrouwen bestond dus geen aanleiding om uit de gedragingen van de afbrekende partij op te maken dat er geen overeenkomst meer tot stand zou komen. Essentieel verschil met de aanvaardbaarheid van het afbreken is dus de kenbaarheid van twijfel bij de afbrekende partij en de gedragingen waaruit de wederpartij kon opmaken dat zij geen vertrouwen in de totstandkoming mochten en konden hebben.

#### 5.3.1.3 Intentieovereenkomst

In een van de zes uitspraken is bij aanvang van de onderhandelingen en zelfs gedurende de onderhandelingen een intentieovereenkomst tussen partijen gesloten. In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 april 2013 hebben partijen tweemaal een intentieovereenkomst, een met betrekking tot de verkenningsfase (intentieovereenkomst I) en een met betrekking tot de uitwerkingsfase (intentieovereenkomst II). Partijen hebben hier hun rechten en plichten in opgenomen met betrekking tot de fase waarin ze verkeerden. In intentieovereenkomst II zijn partijen zelfs overeengekomen dat, indien de onderhandelingen werden afgebroken, de gemaakte kosten vergoed zouden worden[[111]](#footnote-111). Dit is een goed voorbeeld van bescherming in de precontractuele fase middels een intentieovereenkomst. In een andere uitspraak is slechts geoordeeld dat er sprake was van een intentieovereenkomst, echter zijn partijen deze niet bewust overeengekomen en weegt de rechter dit verder niet mee in haar uitspraak.

#### 5.3.1.4 Overige omstandigheden

In vijf van de zes geanalyseerde uitspraken waren er duidelijke overige omstandigheden. De uitzondering op deze vijf uitspraken is van toepassing op de zesde uitspraak. De rechter overweegt namelijk dat het afbreken van de onderhandelingen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Er kon uit de gedragingen van de afbrekende partij niet afgeleid worden dat de afbrekende partij niet wilde door onderhandelen. Deze grondslag werd, in plaats van de onrechtmatigheid, gekozen omdat het niet redelijk en billijk was dat de eisende partij hier zo veel nadeel van had. In de andere vijf uitspraken waar deze overige omstandigheden werden ontdekt, was er in twee uitspraken[[112]](#footnote-112) sprake van de afbrekende partij die *wist* van de omstandigheden die zij in beginsel aanvoerden tegen de onrechtmatigheid van de door hen afgebroken onderhandelingen. Deze gedragingen omvatten de wil om de opdracht uit te voeren en alsnog het bedrijf over wilde nemen. In het kader van het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen kan er geen beroep worden gedaan op het gerechtvaardigd belang van de afbrekende partij, zoals dit in het geval van aanvaardbaarheid wel mogelijk is, of onvoorziene omstandigheden[[113]](#footnote-113). Het gewekte vertrouwen bij de eisende partijen wogen dus zwaarder dan de omstandigheden van het gerechtvaardigd belang van de afbrekende partij of onvoorziene omstandigheden. De eisende partijen mochten er dus door deze gedragingen van de gedaagde partijen alsnog van uitgaan dat de overeenkomst tot stand zou komen, zeker omdat in deze gevallen de gedaagde partijen weet hadden van de omstandigheden.

#### 5.3.1.5 Andere opvallendheden

Net zoals in de vorige paragraaf waarin het resultaat van het niet onaanvaardbaar zijn van het afbreken van de onderhandelingen werd besproken, worden in deze paragraaf andere opvallendheden weergegeven. Dit valt terug te vinden in een aparte bijlage, namelijk bijlage 4. In deze paragraaf bespreek ik dat wat noemenswaardig is.

In een uitspraak vordert de eisende partij subsidiair dat het afbreken van de onderhandelingen niet meer mocht. Er blijkt echter geen grondslag. De rechter oordeelt uiteindelijk dat het afbreken van de onderhandelingen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. In een andere uitspraak is het afbreken van de onderhandelingen gestoeld op een dubbele grondslag, namelijk in de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 30 juli 2014. De eisende partij stelt dat het afbreken van de onderhandelingen in een vergevorderd stadium naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, waardoor de gedaagde partij onrechtmatig heeft gehandeld[[114]](#footnote-114).

### 5.3.2 Tussenconclusie

Ten aanzien van de aanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen kon en mocht de wederpartij in negen van de tien uitspraken naar het oordeel van de rechter er, ten aanzien van het totstandkomingsvertrouwen, niet op vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen. Dit betekent dat, door het ontbreken van dit vertrouwen, de onderhandelingen zich in de eerste fase bevonden waarin de onderhandelingen konden worden afgebroken. Dit komt met name door de gedragingen van de partijen gedurende de onderhandelingen; er waren vaak al onenigheden op essentiële punten, zoals de koopprijs, of er is meerdere malen medegedeeld dat partijen het niet eens waren of de eisende partij had zelf moeten inzien dat de onderhandelingen (wellicht) niet meer tot een overeenkomst konden leiden. Door deze omstandigheden kon en mocht de wederpartij er niet op vertrouwen dat de overeenkomst nog tot stand zou komen. De intentieovereenkomst, waarvan in twee uitspraken sprake van was, droegen niet bij aan het vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen, omdat de intentieovereenkomst hier niet voor bedoeld was. De overige omstandigheden die door de rechter zijn meegewogen is dat het risico van het onderhandelen voor eigen rekening komt en dat zij rekening moeten houden met elkaars belangen, dus ook de omstandigheid dat het afbreken van de onderhandelingen gerechtvaardigd is.

Ten aanzien van de onaanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen is er sprake van een fase waarin het onaanvaardbaar is dat de onderhandelingen worden afgebroken doordat de afbrekende partijen hebben bijgedragen aan het totstandkomingsvertrouwen van de wederpartijen. Of het hierbij gaat om een arbeidsovereenkomst, overname of koopovereenkomst staat buiten kijf. Ten aanzien van de overige omstandigheden werd er in een aantal uitspraken door de gedaagde partij een beroep gedaan op haar gerechtvaardigde belangen of onvoorziene omstandigheden om het afbreken van de onderhandelingen als rechtmatig aan te merken. De rechter heeft hier in haar uitspraken korte metten mee gemaakt en het belang van de eisende partij zwaarder gewogen, juist door de gedragingen van de gedaagde partij die hebben bijgedragen aan het totstandkomingsvertrouwen van de eisende partij. Eisers konden uit de gedragingen van de gedaagden niet afleiden dat de overeenkomst geen doorgang zou vinden. In combinatie met het door hen ontstane vertrouwen, was het afbreken onaanvaardbaar en derhalve onrechtmatig.

# Hoofdstuk 6 – Schadevergoeding in de praktijk

## 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk is er door middel van jurisprudentieonderzoek toegespitst op de resultaten van het onderdeel schadevergoeding. In hoofdstuk 5 is er gekeken naar de situatie waarin het afbreken van de onderhandelingen *niet* en *wel* onaanvaardbaar is. Indien er sprake is van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen, dan is de afbrekende partij aansprakelijk voor de geleden schade van de wederpartij. De schadevergoeding is reeds aan bod gekomen in

hoofdstuk 4. Gezien de onaanvaardbaarheid van het afbreken van de onderhandelingen zoals in §5.3, bestaat er het recht tot schadevergoeding. Volgens de huidige maatstaf in het arrest CBB/JPO dient er een strenge en terughoudende houding aangenomen te worden omtrent de aansprakelijkheid van de afbrekende partij en de hieruit voortvloeiende schadevergoedingsplicht. In het kader van deze scriptie is het van belang om te onderzoeken hoe de rechter omgaat met de vordering tot schadevergoeding om tot een goede conclusie te komen.

## 6.2 Vordering omtrent schadevergoeding

### 6.2.1 De topics

Om de zeven uitspraken voor dit hoofdstuk op eenzelfde manier te analyseren, zijn een aantal topics opgesteld: 1) waarop is deze hoogte van de schadevergoeding gebaseerd, positief of negatief contractsbelang, 2) omstandigheden voor de rechtbank voor het toewijzen van het schadebedrag en 3) toegewezen hoogte door de rechter, bestaande uit het positief of negatief contractsbelang? De resultaten van de topics zullen in aparte sub-paragrafen besproken worden. Het schema van de analyse is opgenomen in bijlage 5. Er zijn vijf uitspraken in eerste aanleg geanalyseerd en twee uitspraken in hoger beroep.

#### 6.2.1.1 Opbouw schadevergoeding

Uit de uitspraken blijkt niet dat de vordering van de eisende partijen / appellanten op bepaalde componenten is gebaseerd. In een uitspraak van de Rechtbank Dordrecht van 14 november 2012[[115]](#footnote-115) baseert de eisende partij haar vordering van € 65.640,40 op het verschil tussen het bedrag dat zij door de aanbesteding hadden kunnen verdienen maar door de afgebroken onderhandelingen niet meer kregen en de daaropvolgende inschrijving. Zij vorderen dus het verschil dat zij, indien de onderhandelingen niet waren afgebroken, hadden gehad in het geval van de totstandkoming van de overeenkomst. Dit omvat dus het positief contractsbelang. Deze opbouw is vergelijkbaar met de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 10 maart 2013, waar de eisende partij een bedrag van € 15.240,00 vordert, gebaseerd op een deel gederfde winst, verschepingskosten en opslagkosten die zij hebben moeten maken wat in het geval van een overeenkomst door de afbrekende partij vergoed was geweest. In de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 21 januari 2009[[116]](#footnote-116) wordt eveneens het positief contractsbelang gevorderd, namelijk het maandsalaris alsof de overeenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. In de andere vier uitspraken blijkt niet duidelijk waarop het gevorderde bedrag is gebaseerd. Vaststaat dat het gebaseerd is op het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen en dat zij vergoeding vorderen van het positief contractsbelang, waarvan een zowel het positief als het negatief contractsbelang vordert[[117]](#footnote-117). Deze laatstgenoemde uitspraak betrof dan ook een schadevergoeding op te maken bij staat, zodat een concrete onderbouwing niet vereist was.

#### 6.2.1.2 Omstandigheden toewijzen schadebedrag

In deze paragraaf wordt gekeken naar de omstandigheden waar de Rechtbank / het Hof rekening mee heeft gehouden bij het toewijzen van een bepaald bedrag aan schadevergoeding. De omstandigheden voor het toewijzen van het positief of negatief contractsbelang worden apart behandeld.

Negatief contractsbelang

In drie van de zeven uitspraken zijn er geen omstandigheden die aanleiding geven tot het toewijzen van het positief contractsbelang. In deze uitspraken hebben de rechters hier bepaalde omstandigheden voor overwogen. Het mislopen van rendement is geen omstandigheid voor vergoeding van het positief contractsbelang, omdat dit rendement ook ergens anders behaald had kunnen worden[[118]](#footnote-118). Het afbreken van de onderhandelingen is weliswaar onrechtmatig, maar er is niet aangetoond dat dit rendement behaald zou zijn indien de onderhandelingen in de overeenkomst hadden geresulteerd. Er is onvoldoende causaliteit. De gemaakte kosten, dus het negatief contractsbelang, worden wel toegewezen omdat er specifieke kosten zijn gemaakt die niet van belang zijn of kunnen zijn bij een ander project en in het kader van die onderhandelingen zijn gemaakt. Ook is het heersen van weerstand een omstandigheid waardoor het positief contractsbelang niet wordt toegewezen. Deze weerstand is een omstandigheid die niet leidt tot winst. Ten aanzien van het bepalen van de omvang van het negatief contractsbelang dat wel voor vergoeding in aanmerking komt, wordt de zaak verwezen naar de schadestaatprocedure. Ook wordt vergoeding van het positief contractsbelang afgewezen omdat de schade, zoals eerder benoemd, niet voldoende in causaal verband staat. Wel staat vast dat er kosten zijn gemaakt in het kader van de onderhandelingen, die voor vergoeding in aanmerking komt. De gemaakte kosten staan bij vergoeding van het negatief contractsbelang dus in causaal verband tot de afgebroken onderhandelingen.

Positief contractsbelang

In de overige uitspraken is er wel sprake van het recht op vergoeding van het positief contractsbelang. In drie uitspraken waarin het wel werd toegewezen, werd als omstandigheid aangevoerd dat ze beiden de winst zijn misgelopen door het niet doorgaan van de overeenkomst[[119]](#footnote-119), waardoor zij recht hebben op de gederfde winst die ze gehad zouden hebben indien de overeenkomst wel tot stand zou zijn gekomen. Een van die drie wijkt iets af, namelijk dat hij recht had kunnen hebben op het verschil waarvoor de eisende partij het zou kopen en waarvoor het doorverkocht is aan een derde[[120]](#footnote-120). Uit bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de rechter kijkt naar de omstandigheid of er winst gemaakt zou zijn indien die specifieke overeenkomst tot stand zou zijn gekomen. Het causaal verband is dus bij vergoeding van het positief contractsbelang eveneens van belang. Gezien het geringe aantal uitspraken is vergoeding van het positief contractsbelang meer uitzondering dan regel. Er wordt namelijk gekeken naar de situatie alsof de overeenkomst tot stand is gekomen, wat vergoeding van de winst rechtvaardigt die de wederpartij gehad zou hebben. Iets wat, in het geval van afwezigheid van een daadwerkelijke overeenkomst, uitzonderlijk is.

#### 6.2.1.3 Toegewezen schade

Als laatste topic is gekeken naar de daadwerkelijke toegewezen hoogte door de rechters naar aanleiding van de hierboven genoemde omstandigheden die zich hebben voorgedaan. In een van deze vier uitspraken wordt het gevorderde bedrag toegewezen, maar dienen zij zich bij akte uit te laten over de opeisbaarheid van dit bedrag[[121]](#footnote-121). In deze vier uitspraken wordt door de rechters een concreet bedrag aan schadevergoeding toegewezen, waarvan drie een bedrag die het positief contractsbelang omvatten. Het gaat hier om bedragen van € 65.640,40, € 15.240,00 en

€ 650.000,00. Bedragen die de eisende partijen volgens de rechter gehad zouden hebben indien de onderhandelingen niet waren afgebroken. Een van die vier uitspraken omvat louter vergoeding van het negatief contractsbelang ad. € 125.000,00. Er zijn geen omstandigheden waaruit de noodzaak van het positief contractsbelang is gebleken. In slechts een uitspraak[[122]](#footnote-122) wordt er, zoals gevorderd door appellant, verwezen naar de schadestaatprocedure voor een aparte procedure ter vaststelling van de omvang van de schade. In de overige twee uitspraken stelt de rechter partijen in de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de omvang van de schadevergoeding. Voor de rechter is derhalve de omvang van de schadevergoeding onvoldoende gebleken.

### 6.2.2 Tussenconclusie

In vrijwel alle uitspraken wordt een concreet bedrag aan schadevergoeding gevorderd, waarvan de meeste bedragen het positief contractsbelang omvat. De rechter kijkt of de omstandigheden vergoeding van het positief contractsbelang rechtvaardigen, namelijk of er inderdaad winst zou zijn geweest indien de overeenkomst tot stand zou zijn gekomen en er sprake is van voldoende causaliteit. In dat geval wordt de winst toegewezen die de wederpartij gehad zou hebben indien de overeenkomst tot stand zou zijn gekomen. De rechter doet in dit geval alsof de overeenkomst tot stand is gekomen, terwijl de rechter bij het negatief contractsbelang louter naar de gemaakte kosten kijkt die gemaakt zijn in het kader van de onderhandelingen. Bij een uitspraak ontbrak deze causaliteit, een belangrijke omstandigheid die een grote rol speelt bij de eventuele toewijsbaarheid van het positief contractsbelang, waardoor slechts het negatief contractsbelang werd toegewezen. Tevens is het bij akte uitlaten over de schade een mogelijkheid, indien de rechter de schade niet kan vaststellen, dan wel kan schatten en van deze bevoegdheid ook geen gebruikmaakt.

# Conclusie

In dit onderzoek is de centrale vraag: ‘Wat kan Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting haar cliënten adviseren over het vorderen van een schadevergoeding op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen?’ beantwoord. Hiervoor is een onderzoek uitgevoerd middels wets- en literatuuranalyse en jurisprudentieonderzoek.

Evident is indien het afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar is, er geen sprake is van gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen en de gedaagde partij derhalve niet gehouden is een schadevergoeding aan de wederpartij te voldoen. Het ontbreken van dit vertrouwen staat dus in verband met het gegeven dat de onderhandelingen afgebroken mocht worden. De omstandigheden voor het niet aanwezig zijn van dit vertrouwen of er niet op mogen vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand komt, zijn met name de gedragingen van de afbrekende partij waaruit de wederpartij moet en had kunnen afleiden dat er geen overeenkomst tot stand zou komen. Het meermaals uiten van twijfel jegens de wederpartij en de gerechtvaardigde belangen van de afbrekende partij zijn zulke gedragingen. Het risico van onderhandelen, uitzonderingen daar gelaten, komen voor eigen risico. Dit strookt met de vrijheid van partijen de onderhandelingen te mogen afbreken.

In het geval dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is, is er sprake van gerechtvaardigd vertrouwen dat in verband staat tot de onaanvaardbaarheid en de onrechtmatigheid van het afbreken van de onderhandelingen. Dit komt doordat de afbrekende partij heeft bijgedragen aan dit vertrouwen. Het gaat hier tevens om de gedragingen van de afbrekende partij die gelden als omstandigheid dat de onderhandelingen onaanvaardbaar en onrechtmatig zijn afgebroken. De wederpartij mocht en kon er op vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen door de gedragingen van de afbrekende partij door toestemming te verlenen voor verdere onderhandelingen en het meewerken aan de onderhandelingen. Met name het niet uiten van twijfel en het weten van bepaalde slechte omstandigheden en toch de onderhandelingen voortzetten, zijn gedragingen waaruit de wederpartij mag afleiden dat zij er op mocht vertrouwen dat de overeenkomst tot stand zou komen. Dit maakt het afbreken van de onderhandelingen onrechtmatig. In slechts een uitspraak is de redelijkheid en billijkheid als grondslag gekozen, omdat het afbreken van de onderhandelingen niet redelijk was naar de wederpartij, omdat niet bekend was dat de afbrekende partij de onderhandelingen niet wilde voortzetten. Indien de wederpartij dus geen aanleiding heeft om van de gedragingen van de afbrekende partij af te leiden dat zij reden zouden hebben om niet door te willen onderhandelen, mag de wederpartij er dus op vertrouwen dat de overeenkomst tot stand komt. Als er daadwerkelijk sprake is van gewekt vertrouwen, dan weegt de rechter dit zwaar.

Indien de onderhandelingen onrechtmatig zijn afgebroken, is de afbrekende partij aansprakelijk voor de ontstane schade. De gevorderde bedragen lopen uiteen en op dit punt lijkt geen samenhang. Echter, de berekening van de schade is vrijwel gelijk; er wordt gekeken naar de winst of het voordeel dat de wederpartij gehad zou hebben indien de onderhandelingen niet waren afgebroken. Dit kan bestaan uit de winst die zij hadden gemaakt, of ander voordeel die zij gehad zouden hebben indien de overeenkomst tot stand zou zijn gekomen. De omstandigheden voor het toewijzen van het positief contractsbelang is of er daadwerkelijk sprake zou zijn geweest van winst en er moet voldoende causaal verband zijn tussen de onrechtmatigheid van het afbreken en het positief contractsbelang. In vrijwel alle uitspraken is zowel de vordering tot vergoeding van het positief en negatief contractsbelang opgenomen, om er zo zeker van te zijn dat indien het positief belang wordt afgewezen, het negatief belang, dus in ieder geval vergoeding van de gemaakte kosten, wel wordt vergoed. In iets meer dan de helft van de uitspraken wordt het positief contractsbelang toegewezen. Echter, er wordt vaak nog geen concreet bedrag toegewezen, omdat de omvang van de schade nog onvoldoende bepaald of geschat kan worden. De rechter maakt dus vrijwel geen mogelijkheid van zijn bevoegdheid tot het bepalen of schatten van de omvang.

Kortom, gezien bovenstaande kan aan de cliënten van Advocatenkantoor mr. H.M. Hueting geadviseerd worden dat de maatstaf uit het arrest CBB/JPO streng wordt gehanteerd. Het is afhankelijk van de gedragingen van de afbrekende partij of de wederpartij er daadwerkelijk op mocht vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand zou komen. Er dient dus voldoende aangetoond te worden dat de afbrekende partij heeft bijgedragen aan het vertrouwen van het tot stand komen van de overeenkomst. Dit is van invloed op de schadevergoedingsplicht, omdat er slechts in enkele gevallen sprake is van daadwerkelijk onrechtmatig afgebroken onderhandelingen. Deze lat ligt derhalve hoog, geheel conform het arrest CBB/JPO. Het is wijsheid om naast het positief contractsbelang, tevens het negatief contractsbelang te vorderen zodat de wederpartij een grotere kans maakt om in ieder geval haar gemaakte kosten vergoed te krijgen. Het beste zou zijn dat vergoeding van deze kosten reeds is vastgelegd in een intentieovereenkomst, zodat de rechter hierop kan terugvallen indien zich er voor het positief contractsbelang niet voldoende omstandigheden voordoen.

# Aanbevelingen

Naar aanleiding van het theoretische onderzoek en het jurisprudentieonderzoek, wil ik graag een aantal aanbevelingen aan mijn opdrachtgever doen. In het gehele onderzoek is weergegeven welke rol de intentieovereenkomst kan hebben binnen de precontractuele fase. Het belang van de intentieovereenkomst vloeit voort uit de uitspraken zoals geanalyseerd waarin er een intentieovereenkomst was opgenomen en hier op teruggevallen kon worden door de rechter ten aanzien van de gemaakte kosten voor de specifieke onderhandelingen. Hierdoor ben ik van mening dat zo een overeenkomst in de praktijk daadwerkelijk van pas kan komen. Derhalve beveel ik aan:

* Cliënten waar kennis over is dat zij zich in een omgeving bevinden waarin het voeren van onderhandelingen gebruikelijk is, een intentieovereenkomst te verstrekken die zij aan het begin van de onderhandelingen met de wederpartij kunnen sluiten. Deze intentieovereenkomst is opgesteld naar aanleiding van het theoretische gedeelte van de scriptie waarin besproken is hoe partijen zich in de precontractuele fase kunnen beschermen en het onderzoek zelf, waaruit het nut van een intentieovereenkomst is gebleken en in het geval van een geschil, de rechter op deze overeenkomst kan terugvallen, bijvoorbeeld ten aanzien van vergoeding van de gemaakte kosten. Zie voor een opzet van deze intentieovereenkomst bijlage 6;
* Het dossier bij aanvang goed bestuderen en kijken of er op enig moment wel of geen twijfel is geuit gedurende de onderhandelingen en vragen of er sprake was van de situatie dat de afbrekende partij weet had van de slechte omstandigheden;
* Zowel vergoeding van het positief alsmede het negatief contractsbelang in de vordering op te nemen, alsmede de opbouw van de gevorderde bedragen goed onderbouwen zodat de rechter in de vordering mee kan gaan;
* Indien cliënt akkoord gaat een verklaring voor recht vorderen dat de afbrekende partij onrechtmatig gehandeld heeft door de onderhandelingen af te breken wanneer dit niet meer mocht;
* Vorderen de schade op te laten maken bij staat, zodat over de omvang van de schade in een aparte procedure geprocedeerd kan worden en in de hoofdzaak louter de focus gelegd kan worden op het aantonen van de onrechtmatigheid van de afgebroken onderhandelingen.

# Literatuurlijst

Literatuur

**Asser e.a., 6-II, nr. 26-31**

C. Assers, A. Hartkamp en C. Sieburgh, *De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2009

**Asser e.a.,6-III, nr. 197**

C. Assers, A. Hartkamp en C. Sieburgh, *Algemeen overeenkomstenrecht,* Deventer: Kluwer 2010

**Asser e.a., 6-IV, 2015/152**

C. Assers, A. Hartkamp en C. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet,* Deventer: Kluwer 2015

**Blei Weissman, GS Verbintenissenrecht, aant. 1.77.1.**

Y.G. Blei Weissmann, *Groene Serie Verbintenissenrecht,* aantekening 1.77.1.

**Blei Weissman, GS Verbintenissenrecht, aant. 1.77.1.5.**

Y.G. Blei Weissmann, *Groene Serie Verbintenissenrecht,* aantekening 1.77.1.5.

**Hesselink 1999, p. 71**

M.W. Hesselink, De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht (diss. UU), Deventer: Deventer 1999

**Hijma e.a. 2010, p. 14**

J. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel en W.L. Valk, *Rechtshandeling en*

*overeenkomst,* Deventer: Kluwer 2010

**Hijma e.a. 2014, p. 292**

J. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2014

**Hugenholtz e.a. 2015, p. 296**

W. Hugenholtz, W. Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2015

**Kötter 2015, p. 6**

R.F. Kötter, *De rechtspositie van de sollicitant en van de werknemer tijdens de proeftijd,* Doctorale thesis, Universiteit Leiden, geraadpleegd op: <http://hdl.handle.net/1887/16149>

**Nieuwenhuis 2013, p. 90-102**

J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2013

**Spier e.a. 2012, p. 240**

J. Spier, T. Hartlief, A. Keirse, G. van Maanen, R. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding,* Kluwer: Deventer 2012

**Spier e.a. 2015, p. 2**

J. Spier, T. Hartlief, A. Keirse, S. Lindenbergh, R. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer: Deventer 2015

Artikelen

**Blomsma, CB 2013-42, 7 maart 2013**

I. Blomsma, *Oordeel over schadebeperkingsplicht schuift door naar schadestaatprocedure vanwege inhoud partijdebat*, CB 2013-42, 7 maart 2013

**Van den Brande, O&F nr. 69, december 2005, p. 7-9**

J. van den Brande, *De vrijheid om de onderhandelingen af te breken,* Onderneming en Financiering

nr. 69, december 2005, p. 7-9

**Van Elk, Bb 2005, 58**

A. van Elk, *Afgebroken onderhandelingen*, BB 2005, 58

**Van Hooijdonk e.a., Contracteren 2008/3, p. 52-53**

M. van Hooijdonk en R.J.P.L. Tjittes, *Precontractuele aansprakelijkheid bij onderhandelen met voorbehouden*, Contracteren 2008/3, p. 52-53

**Leyenhorst, Juridisch up to date, nr. 21 24 november 2005**

M.C. van Leyenhorst, *Juridisch up to date,* nr. 21, Verbintenissenrecht, 24 november 2005

**Ronde, PIV-Bulletin / oktober 2007, p. 12**

C. te Ronde, *Relativiteitsvereiste als rem op aansprakelijkheid: “de nieuwe betekenis” van art. 6:163 BW*, PIV-Bulletin / oktober 2007, p. 12

**Ruygvoorn, NJB nr. 21, 26 mei 2006, p. 1144-1148**

M.R. Ruygvoorn, *Afbreken van de onderhandelingen; een stappenplan*, NJB nr. 21, 26 mei 2006, p. 1144-1148

**Ruygvoorn, Bb afl. 24, november 2013, p. 257**

M.R. Ruygvoorn, *Schadevergoeding bij gelegitimeerd en ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen*, Contractenrecht, Bb aflevering 24 – november 2013, p. 257

**Ruygvoorn, Bb 2014/72, p. 236**

M.R. Ruygvoorn, *Vergoeding van positief of negatief contractsbelang bij afgebroken onderhandelingen?*, Contractenrecht, Bb 2014/72, aflevering 22 – november 2014, p. 236

**Smeehuijzen e.a., AA januari 2015, p. 72-77**

L. Smeehuijzen en M. Van Oosten, *Plas/Valburg: veel rechtsonzekerheid en ondermaats resultaat in de feitenrechtspraak,* Ars Aequi januari 2015, p. 72-77

**Tjittes THEMIS 2016-5, p. 237-249**

R.P.J.L. Tjittes, *De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen – een kritisch overzicht*, Rechtsgeleerdheid Magazine THEMIS 2016-5, p. 237-249

**Voortman e.a., TOR nr. 3, april 2013, p. 18-20**

N.C. Voortman en T. Voortman, *Onvoorziene omstandigheden en afgebroken onderhandelingen*, Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk, nr. 3, april 2013, p. 18-20

Internetbronnen

**Bernhaege, z.j.**

Bernhaege, *Afgebroken onderhandelkingen bij bedrijfsovernames*, geraadpleegd op 14 mei 2018

www.bernhaege.nl/afgebroken-onderhandelingen

**Martinus, z.j.**

Martinus, *Onrechtmatige daad*, geraadpleegd op 1 mei 2018 op

www.noorlandjuristen.nl/BurgerlijkRecht/OnrechtmatigeDaad

**Melens 2015**

V. Melens, *Schadestaatprocedure*, 2 oktober 2015

www.flinckadvocaten.nl/schadestaatprocedure

**De Rooij 2011**

De Rooij, *Het nut van de letter of intent*, 26 augustus 2011

www.rechtennieuws.nl/34030/het-nut-van-de-letter-of-intent/

**de Waal 2015**

M. de Waal, *De intentieovereenkomst en het afbreken van onderhandelingen*, 30 oktober 2015

www.tanger.nl/nieuws/de-intentieovereenkomst

Jurisprudentie

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15 april 2014 ECLI:NL:GHARL:2014:3102

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 april 2013 ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181

Hoge Raad, 15 november 1957 NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp)

Hoge Raad, 18 juni 1982 NJ 1983/723 (Plas/Valburg)

Hoge Raad, 2 april 1993 NJ 1995/94 (Cattier/Waanders)

Hoge Raad, 24 maart 1995 NJ 1997/569 (Beliën/Provincie)

Hoge Raad, 14 juni 1996 NJ 1997/481 (De Ruiterij/MBO)

Hoge Raad, 18 januari 2002 NJ 2002/168 (Interplant/Oldenburger

Hoge Raad, 12 augustus 2005 NJ 2005/467 (CBB/JPO)

Hoge Raad, 1 maart 2013 LJN BY 6755 (Greenib/X)

Rechtbank ’s-Hertogenbosch, 16 juli 2008 ECLI:NL:RBSHE:2008:BD7282

Rechtbank Utrecht, 22 oktober 2008 ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3821

Rechtbank Utrecht, 21 januari 2009 ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1050

Rechtbank Amsterdam, 23 december 2009 ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743

Rechtbank Utrecht, 3 februari 2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL1925

Rechtbank Utrecht, 10 maart 2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086

Rechtbank Haarlem, 17 november 2011 ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4557

Rechtbank Rotterdam, 24 oktober 2012 ECLI:NL:RBROT:2012:BY1385

Rechtbank Dordrecht, 14 november 2012 ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500

Rechtbank Midden-Nederland, 13 maart 2013 ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ4903

Rechtbank Oost-Brabant, 30 juli 2014 ECLI:NL:RBOBR:2014:4628

Rechtbank Overijssel, 9 maart 2016 ECLI:NL:RBOVE:2016:1076

Rechtbank Rotterdam, 31 augustus 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:7086

Rechtbank Rotterdam, 12 juli 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:6079

Rechtbank Amsterdam, 30 augustus 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:5828

Rechtbank Noord-Nederland, 7 februari 2018 ECLI:NL:RBNNE:2018:456

# Bijlage 1 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.2

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Topics  Uitspraken | In welke fase bevinden de onderhandeling-en  zich? | Welke mate van opgewerkt vertrouwen? | Is er een intentie- overeenkomst? | Overige omstandigheden afwijzen beroep op grond van onrechtmatige  daad? |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2008:  BG3821 | Afbreken van wederpartij was naar maatstaven R&B niet onaanvaardbaar, voorstel was onaanvaardbaar, dus onderhandelingen mochten vlg. rechtbank afgebroken worden. | Vlg. rechtbank geen, het voorstel was voor de gedaagde onaanvaardbaar, dus eiser mocht niet vertrouwen op totstandkoming ovk | Schriftelijk voorstel + opdracht-  Bevestiging, hierna concept-ovk van eiser | Eiser: rb oordeelt geen omstandigheden die tot gerechtvaardigd vertrouwen hebben geleid, dus geen onrechtmatige daad.  Wederpartij: rb oordeelt geen onrechtmatig handelen door eiser door een derde partij met lagere aanneemsom te contracteren. Omstandigheid dat ovk tussen eiser en derde vrijwel gelijk is, is niet onrechtmatig. |
| ECLI:NL:  RBNNE:  2018:456 | Afbreken was niet onaanvaardbaar, derhalve vlg. rechtbank eerste fase. | Vlg. rechtbank geen. Partijen hebben om één punt lang discussie gehad, hieromtrent zelfs een kort geding gehad, waardoor eiseressen er niet op mochten vertrouwen dat de ovk getekend zou worden. Dus ook geen sprake van onrechtmatig handelen. | Er was slechts sprake van een mondelinge ovk, daarna concept-ovk. | Eiseressen hebben geen omstandigheden aangevoerd waaruit bleek dat het afbreken van de onderhandelingen door gedaagden onaanvaardbaar was. Hierdoor was het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar. |
| ECLI:NL:  RBMNE:  2013:BZ4903 | Het afbreken van de onderhandelingen was mogelijk. | Vlg. de rechtbank geen. Eiser en de Stichting mochten er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de onderhandeling-en tot definitieve overeen-stemming zouden leiden, omdat de eisende partij onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de gedaagde partij. | Partijen hebben een intentie-overeenkomst getekend, hierna een samenwerkings-overeenkomst | De rechtbank oordeelt als overige omstandigheden dat eiser onvoldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de gedaagde partij, waardoor van onrechtmatig handelen van de gedaagde partij geen sprake kon zijn. |
| ECLI:NL:  RBROT:  2016:7086 | De onderhandelingen bevonden zich nog in de fase waarin de onderhandelingen afgebroken konden worden. | Tussen 2013 waarin het plan werd afgewezen en 2007 en 2010 waarin de plannen besproken werden zat dusdanig veel tijd, waardoor van de gemeente niet redelijkerwijs verwacht kon worden dat de plannen doorgang konden vinden. Er kon derhalve geen sprake zijn van opgewekt vertrouwen dat er een koop- en realisatieovk tot stand zou komen. | Partijen hebben een intentie-overeenkomst met clausule over procedure-afspraken m.b.t. de uiteindelijke koop- en realisatie-overeenkomst. | De omstandigheden dat de onderhandelingen hebben plaatsgevonden op initiatief van de gedaagde partij en dat de eisende partij haar eigen plannen heeft uitgesteld in afwachting van dit project, zijn voor risico van de eisende partijen en dragen niet bij aan de onrechtmatigheid van het afbreken van de onderhandelingen zonder kostenvergoeding aan te bieden. |
| ECLI:NL:  RBHAA:  2010:BO4557 | Het stond de gedaagde partij vrij de onderhandelingen af te breken | Doordat de gedaagde partij meerdere malen tijdig en herhaald aan de eisende partij kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn met de berekening van de koopsom, heeft de eisende partij er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat een ovk tot stand zou komen. | Er is een turn-key overeenkomst, waarin de rechten en plichten van partijen zijn opgenomen. Vervolgens is een concept koop- en aanneemings-ovk met ontbindende voorwaarde verstrekt, nimmer getekend. | Er zijn geen andere omstandigheden waaruit zou blijken dat de gedaagde partij onrechtmatig heeft gehandeld door de onderhandelingen af te breken. |
| ECLI:NL:  RBAMS:  2017:5828 | Het afbreken van de onderhandelingen was niet onaanvaardbaar, het stond de gedaagde partij vrij deze af te breken. | Eisende partijen voldeden herhaaldelijk niet aan de voorwaarden van de gedaagde partij omtrent de financiering en uniciteit, waardoor eisende partijen er ook niet op mochten vertrouwen dat er een ovk zou komen. | Gedaagde partij heeft per e-mail de intentie uitgesproken aan het plan mee te werken met inachtneming van de gebruikelijke voorwaarden. | Vlg. de rechtbank heeft gedaagde partij altijd helder en zorgvuldig geopereerd. Gedaagde partij heeft tevens aangegeven zich niet te binden. Door deze omstandigheden kan geen sprake zijn van onrechtmatig handelen. |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2010:BL1925 | Het stond de gedaagde partij vrij de onderhandelingen af te breken. | Door het afbreken van de onderhandelingen mocht eiser er niet meer op vertrouwen dat zij de opdracht zouden krijgen | Gedaagde partij heeft eisende partij een mondelinge opdracht gegeven tot het maken van plan c.q. ontwerp. | Gezien de belangen van de gedaagde partij waardoor zij de onderhandelingen hebben afgebroken, oordeelt de rb dat zij niet verplicht zijn de schade o.g.v. onrechtmatig afbreken van deze onderhandelingen. |
| ECLI:NL:  RBROT:  2017:6079 | Het stond de gedaagde partij vrij de onderhandelingen af te breken. | Gedaagde partij heeft meerdere malen aangegeven zich niet te vinden in de fusie tussen de twee ondernemingen, waardoor eiser niet mocht vertrouwen op het tot stand komen van een ovk hiertoe. | Er is een intentie-overeenkomst getekend door een groot aantal betrokkenen, waaronder de eisende en gedaagde partij. Deze ovk zag echter niet op de onderliggende verhouding/  samenwerking/  fusie tussen eiser en gedaagde. | De eisende partij heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die rechtvaardigt dat de gedaagde partij onrechtmatig heeft gehandeld door de onderhandelingen af te breken doordat het vertrouwen ontbrak. |
| ECLI:NL:  RBROT:  2012:BY1385 | Het stond de gedaagden vrij de onderhandelingen af te breken, mede door toedoen van de eisende partij. | Eisende partij mocht er in beginsel op vertrouwen dat er een ovk tot stand zou komen, echter heeft eisende partij dusdanig de confrontatie opgezocht dat het afbreken van de onderhandelingen door de gedaagden logisch was en er derhalve geen sprake meer kon zijn van enig vertrouwen. | Partijen zijn geen intentieovk overeen-gekomen. Partijen hebben gewerkt op basis van concept-ovk’s. | Eisende partij heeft bewust dan wel onbewust aangestuurd op beëindiging van de samenwerking door middel van het vorderen van de winst, zonder iets betaald te hebben voor de participatie in de onderneming van gedaagden. De feiten en omstandigheden dat partijen reeds drie jaar samenwerkte doet aan het voorgaande geen afbreuk dat er door gedaagden wel onrechtmatig is gehandeld. |
| ECLI:NL:  RBOVE:  2016:1076 | Het stond de gedaagde partij vrij de onderhandelingen af te breken. | Eisende partij kon er in redelijkheid niet op vertrouwen dat partijen overeen-stemming hadden bereikt omdat gedaagde partij vanaf het begin duidelijk is geweest over de benodigde bodemsanering. | Er is door partijen geen intentie-overeenkomst getekend, enkel door eisende partijen de intentie uitgesproken een koopovk te willen sluiten met de gedaagde. | Er is geen sprake van en onjuiste informatie-verstrekking door de gedaagde. De onderzoeksplicht van eiser prevaleert boven de mededelings-plicht van de gedaagde partij. Er is dus geen sprake van onrechtmatig handelen van de gedaagde partij. |

# Bijlage 2 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.2

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Ten aanzien van | Eisende partij | Gedaagde partij | Rechtbank | Overige |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2008:BG3821 | Vordert in conventie verklaring voor recht dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld, vergoeding van de schade op te maken bij staat. | Vordert in reconventie vergoeding van het positief contractsbelang o.g.v. zowel onrechtmatige daad als ongerechtvaardigde verrijking. | - | Onrechtmatig afbreken van onderhandelingen is een primaire vordering, niet in subsidiaire vordering. |
| ECLI:NL:  RBNNE:  2018:456 | Vordert primair dat er een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, subsidiair onrechtmatig handelen door het afbreken van de onderhandelingen. | - | - | - |
| ECLI:NL:  RBMNE:  2013:BZ4903 | - | - | Partijen hebben een goede intentieovereenkomst gesloten met hierin hun belangen, zodanig dat de rechtbank op deze overeenkomst kon terugvallen en kon oordelen dat van enige onrechtmatigheid/  aansprakelijkheid geen sprake was en kon zijn. |  |
| ECLI:NL:  RBROT:  2016:7086 | Vordert verklaring voor recht dat gedaagde partij onrechtmatig heeft gehandeld en de schade op te maken bij staat. |  |  | Koop- en realisatieovereenkomst met opschortende voorwaarde dat de gemeenteraad geen wensen of bedenkingen zou uiten tegen deze overeenkomst. |
| ECLI:NL:  RBHAA:  2010:BO4557 | Eisende partij heeft conservatoir beslag gelegd bij de gedaagde partij.  Verklaring voor recht, schade op te maken bij staat. | Gedaagde partij vraagt, indien deze wordt toegewezen, matiging van de schadevergoeding o.g.v. art. 6:2, 6:248 BW of 6:101, 6:109 BW. |  | Er is sprake van een dubbele grondslag, eisende partij vordert namelijk verklaring voor recht dat afbreken onderhandelingen naar 1) maatstaven van redelijkheid & billijkheid, althans  2) onrechtmatig gehandeld heeft door de onderhandelingen af te breken. |
| ECLI:NL:  RBAMS:  2017:5828 | Eiser vordert primair dat gedaagde partij de optieovereenkomst aan hen moet aanbieden, subsidiair onderhandelingen hervatten, meer subsidiair onrechtmatig afgebroken onderhandelingen. |  | Rechtbank oordeelt dat, t.a.v. de gevorderde vergoeding van de gemaakte kosten, als uitgangspunt geldt dat iedere partij in de precontractuele fase haar eigen kosten draagt en er geen feiten of omstandigheden gesteld zijn die van dit uitgangspunt kunnen afwijken. | Er wordt vergoeding van het positief contractsbelang gevorderd, of als dit niet slaagt, vergoeding van de gemaakte kosten (negatief contractsbelang). |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2010:BL1925 | Eiser vordert primair vvr dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld, subsidiair vvr tekortkoming in de nakoming, meer subsidiair vvr onrechtmatig afgebroken onderhandelingen. | Gedaagde partij heeft een factuur van eiser betaald, vordert in de procedure in reconventie dit bedrag terug als onverschuldigde betaling. | Eiser vordert vergoeding van alle schade, Rb oordeelt dat eiser hiermee positief contractsbelang bedoelt.  Rb verwijst naar de gerechtvaardigde belangen van de gedaagde om de onderhandelingen af te breken. | De eerste twee vorderingen van de eiser zien op contractueel vastgelegde afspraken, de meer subsidiaire vordering expliciet op de onderhandelingen.    Schadevergoeding op te maken bij staat. |
| ECLI:NL:RB | Eiser vordert primair vvr dat de ontbinding van de ovk nietig is, dan wel vernietigbaar, subsidiair onrechtmatig handelen door afbreken van de onderhandelingen in ‘het bereikte stadium’. |  |  | Schade op te maken bij staat. |
| ECLI:NL:  RBROT:  2012:BY1385 |  | Gedaagde vordert deel van de winst van de onderneming van eiser zonder deel te hebben genomen in die onderneming. | Rb oordeelt dat eiser zelf heeft bijgedragen aan het verliezen van het vertrouwen en hiermee gestuurd op beëindiging van de samenwerking waardoor het afbreken van de onderhandelingen een logisch gevolg is. | Geen intentieovereenkomst, partijen hebben gewerkt op basis van concept-overeenkomst, nooit definitieve overeenkomst. |
| ECLI:NL:  RBOVE:  2016:1076 | Eiser vordert naleving van de overeenkomst, zonder dat er sprake is van een definitieve koopovereenkomst. |  |  | Sprake van een overeenkomst onder voorwaarde. |

# Bijlage 3 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.3

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Topics  Uitspraken | In welke fase bevinden de onderhandelingen zich? | Welke mate van opgewekt vertrouwen? | Is er een intentie-overeenkomst? | Overige omstandigheden voor toewijzen beroep op grond van onrechtmatige  daad? |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2009:  BH1050 | Partijen bevonden zich in de fase waarin het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar was door de grote, onverwachte gevolgen voor eiseres. | Er was voor eiseres geen aanleiding om aan te nemen dat gedaagde niet verder wilde onder-handelingen. De inzet van de onderhandelingen was geen breekpunt voor eiseres en gedaagde had toegezegd de wens van eiseres omtrent het salaris te bespreken. | Nee. | Rechtbank oordeelt dat het afbreken van de onderhandelingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. |
| ECLI:NL:  RBDOR:  2012:BY3500 | Gezien de 90 dagen gestand doen van de inschrijving voor de Europese aanbesteding mocht gedaagde na deze 90 dagen de onderhandelingen niet meer afbreken. | Eiser mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de overeenkomst voor het bedrag van de inschrijving van de aanbesteding tot stand zou komen.  Gedaagde stelt dat wil en verklaring niet overeenstemde, rb verwerpt dit en eiser mocht er op vertrouwen dat deze wel overeenstemde. | Er is een proces-verbaal van aanbesteding en er is een op de aanbesteding van toepassing bestek. | Gedaagde heeft zich 29 juni 2011 ingeschreven voor de aanbesteding, wist op 14 juli 2011 nog niet of er een fout was gemaakt, maar was op dat moment nog wel bereid de opdracht uit te voeren. Voor eiser hoefde het niet kenbaar te zijn dat er tijdens de inschrijving een fout door gedaagde was gemaakt. Het afbreken terwijl de 90 dagen voorbij waren, is onrechtmatig. |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2010:BL7086 | Gedaagde heeft bijgedragen aan het gerechtvaardigd vertrouwen van eiser waardoor het onaanvaardbaar was de onderhandelingen af te breken. | Het was voorafgaand aan het afbreken van de onderhandeling-en voor eiser niet kenbaar dat gedaagde, ondanks voort-schrijdende overeen-stemming, nog bedenkingen had. Gedaagde heeft nimmer opmerking gemaakt waardoor het voor eiser ook niet kenbaar had kunnen of moeten zijn. Eiser mocht derhalve gerechtvaardigd vertrouwen op het totstandkomen van de ovk. | Partijen hebben een proforma factuur opgesteld, met daarin de beoogde /  eventuele transactie, alsmede het aantal producten, gewenste kleuren, prijs en verschepings-datum. | De koersdaling van de dollar is onvoldoende om het afbreken van de onderhandelingen door gedaagde aanvaardbaar te achten, nu deze wijzigingen behoren tot het ondernemers-risico. Gedaagde heeft jegens eiser onrechtmatig gehandeld door de onder-handelingen af te breken. |
| ECLI:NL:  RBOBR:  2014:4628 | Het afbreken van de onderhandelingen is onaanvaardbaar. | Eiser mocht er op vertrouwen dat partijen overeen-stemming zouden bereiken over de bedrijfs-overname. Eiser mocht uit de gedragingen van gedaagde afleiden dat de overname succesvol zou zijn. | Nee. | Bij deze omstandigheden komen dat gedaagde geld aan eiser heeft geleend terwijl zij wisten van de financiële situatie van eiser, akte van levering was al gepasseerd en gaf aan eiser aan de overname nog te beogen. Gedaagde heeft ook geen gebruik gemaakt van de ontbindende voorwaarde. Ook is er niets gedaan met het taxatierapport door gedaagde. Door het voorgaande is het afbreken van de onderhandelingen door gedaagde als onrechtmatig aan te merken. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2014:3102 | Het afbreken van de onderhandelingen was onaanvaardbaar, mede gelet op het stadium waarin partijen op dat moment verkeerden. | Appellante mocht er op vertrouwen dat de erfpacht-overeenkomst getekend zou worden, omdat appellant aan alle voorwaarden van geïntimeerde heeft voldaan. Geïntimeerde heeft appellante nooit de mogelijkheid gegeven zijn positie toe te lichten. | Hof oordeelt dat correspondentie d.d. 3 april 2007 aan te merken valt als een intentie-overeenkomst waaruit over en weer verplichtingen ontstonden. | Geïntimeerde heeft nooit twijfel geuit jegens appellante, of op ander wijze te kennen gegeven geen nut in het project meer te zien. Bovendien was het ontwerp geaccordeerd, bouwvergunning verleend en erfpacht-voorwaarden geaccordeerd. Appellante heeft nooit dubbel spel gespeeld door naast het project, als tweede optie een huurovk achter de hand te willen hebben. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2013:BZ8181 | De onderhandelingen tussen partijen kon *niet (langer) vrijblijvend* worden afgebroken omdat appellant RiverStone er vanuit mocht gaan dat geïntimeerde zich akkoord had verklaard met enige vorm van woningbouw en recreatie en hoefde er niet vanuit te gaan dat zij op deze beslissing terug zouden (kunnen) komen. | Geïntimeerde heeft bij appellante RiverStone het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat het woningbouw project tot stand zou komen. | Appellant RiverStone heeft met geïntimeerde intentieovk’s gesloten, respectievelijk op 22 december 2005  (verkenningfase) en 22 juni 2006 (uitwerkingsfase) | Geïntimeerde is positief geweest jegens appellant RiverStone, heeft aangegeven dat zij door konden gaan met de planvorming, de B.V. van RiverStone is op initiatief van geïntimeerde tot stand gekomen om een sterke derde partij bij de plannen te betrekken. |

# Bijlage 4 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 5 - §5.3

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Ten aanzien van | Eisende partij / Appellante | Gedaagde partij / Geïntimeerde | Rechtbank / Hof | Overige |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2009:BH1050 | - | - | Afbreken van de onderhandelingen is naar maatstaven van de redelijkheid & billijkheid onaanvaardbaar.  Eiser mag zich per akte nog uitlaten over de opbouw van de schade. | Onderhandelingen over het voortzetten van de arbeidsovereenkomst. |
| ECLI:NL:  RBDOR:  2012:BY3500 | Eiser vordert primair dat gedaagde zich ongeoorloofd heeft teruggetrokken uit de precontractuele fase terwijl zij er op mochten vertrouwen dat de overeenkomst voor die prijs tot stand zou komen. Deze intrekking was onrechtmatig. | Gedaagde stelt dat er sprake van wilsontbreken.  Gedaagde stelt dat zij erop mocht vertrouwen dat er geen nadelige gevolgen voor eiser waren als zij zich zouden terugtrekken. | Rb oordeelt dat schadevergoeding pas opeisbaar is op het moment dat de schade is geleden, ook wel het moment dat eiser aan de opvolgende inschrijver meer dan het bedrag waarvoor gedaagde had ingeschreven heeft voldaan. Op dat moment is gedaagde in verzuim. | - |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2010:BL7086 | Eiser heeft gedaagde verzocht de eerste 50% te voldoen. | Gedaagde verzocht een 20/80 regeling t.b.v. betaling.  Gedaagde stelt dat de herziende factuur niet getekend was, dat er dus nog onderhandeld werd en er nog niets vaststond.  Gedaagde stelt geen gerechtvaardigd vertrouwen bij eiser te hebben gewekt omdat zij vanaf het begin de twijfels hebben geuit jegens eiser.  Gedaagde stelt dat de veranderde wisselkoers voor haar gerechtvaardigd belang was de onderhandelingen te mogen afbreken. | Rb oordeelt dat de koersdaling onvoldoende is om het afbreken van de onderhandelingen door gedaagde aanvaardbaar te achten, nu koerswijzigingen tot het ondernemersrisico behoren. | - |
| ECLI:NL:  RBOBR:  2014:4628 | Eiser vordert een verklaring voor recht dat er sprake is van onrechtmatig handelen.  Eiser vordert louter vergoeding van het positief contractsbelang, uitdrukkelijk niet het negatief contractsbelang. | - | Rb verklaart voor recht dat gedaagde onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld, maar positief contractsbelang is niet toewijsbaar. | Het afbreken van de onderhandelingen is gebaseerd op een dubbele grondslag. Eiser stelt dat het afbreken van de onderhandelingen zonder goede reden in een vergevorderd naar maatstaven van r&b onaanvaardbaar is, waardoor gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2014:3102 | - | - | Rb oordeelt dat er naar v.o.v. geen mededelingsplicht geldt naar de contractspartner aangaande een onderzoek naar alternatieven.  Rb noemt 6:97 BW voor het begroten van de schade, dan wel dat zij de schade mogen schatten. | De geleden schade wordt vergoed, alsmede deel van de gederfde winst die in dit licht onder het negatief contractsbelang wordt toegewezen. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2013:BZ8181 | Appellanten vorderden primair vvr een tekortkoming in de nakoming, subsidiair vvr onrechtmatig handelen door afbreken. | - | Rb heeft partijen 4 weken de mogelijkheid gegeven te schikken.  Rb oordeelt onderhandelingen mochten niet meer vrijblijvend worden afgebroken. | Appellanten 3 + 4 zijn niet ontvankelijk in hun vordering omdat zij onvoldoende belang hebben als louter aandeelhouders van appellant 2. |

# Bijlage 5 – Jurisprudentieanalyse hoofdstuk 6

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Topics  Uitspraken | Waarop is de vordering van de hoogte van de schadevergoeding gebaseerd?  Positief/negatief belang? | Omstandigheden voor de rb voor het toewijzen van het schadebedrag? | Toegewezen hoogte door de rechter, bestaande uit het positief of negatief contractsbelang? |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2009:BH1050 | Het maandsalaris alsof de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2008 is voortgezet. Omvat positief contractsbelang. | Grote, onverwachte gevolgen voor eiser, waaronder nu een uitkering. De geringe salarisverhoging mocht geen aanleiding zijn tot niet meer aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd. | De schade bestaat tenminste uit het verschil tussen het salaris dat was aangeboden en de door eiseres ontvangen WW-uitkering. Eiseres mag zich apart bij akte uitlaten over de opbouw van de schade. |
| ECLI:NL:  RBDOR:  2012:BY3500 | Onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen, schadevergoeding bestaat uit het verschil van bedrag tussen inschrijving gedaagde en de prijs van de opvolgende inschrijver. Omvat positief contractsbelang. | Eiser mocht er op vertrouwen dat de aanbesteding voor het bedrag waarvoor gedaagde zich had ingeschreven. Ging uit van dat bedrag. Eiser lijdt schade door deze terugtrekking van gedaagde. | Rb oordeelt dat gedaagde in beginsel verplicht het positief belang van € 65.640,40 aan eiser moet vergoeden. Echter, dit bedrag is niet meteen opeisbaar, pas als de volgende inschrijver de werkzaamheden heeft voltooid. Rb stelt eiser in de gelegenheid bij akte uit te laten over de opeisbaarheid van de gevorderde schadevergoeding. |
| ECLI:NL:  RBUTR:  2010:BL7086 | De vordering bestaat uit €10.973 aan gederfde winst,  € 1.615,00 aan verschepingskosten en € 2.652,00 aan opslagkosten. Omvat positief contractsbelang. | Eiser is winst misgelopen als gevolg van het feit dat transactie niet doorging. | Rb oordeelt dat het gevorderde bedrag van € 15.240 wordt toegewezen. Schade is geleden t.g.v. afbreken onderhandelingen. Gedaagde is derhalve gehouden de gederfde winst te vergoeden. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2014:3102 | Onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen, de vordering bestaat uit gederfde winst. Omvat positief contractsbelang. | Het rendabel maken van precies dit gezondheidscentrum zou in principe ook ergens anders kunnen. Dus geen vergoeding van gemiste rendementen. Dit is geen omstandigheid die gederfde winst omvat.  Hof oordeelt, net zoals in eerste aanleg, dat negatief belang toewijsbaar is, nu de gemaakte kosten voor dit gezondheidscentrum gen nut hebben bij de realisering van een ander gezondheidscentrum. | Het bedrag aan negatief belang kan niet nauwkeurig worden vastgesteld. Hof schat de schade en stelt deze vast op  € 125.000. Bestaat uit negatief contractsbelang, ook wel gemaakte kosten t.b.v. dit specifieke gezondheidscentrum. |
| ECLI:NL:  GHARL:  2013:BZ8181 | Appellant vordert gederfde winst, althans gemaakte kosten. | Hof oordeelt dat appellant had moeten begrijpen dat er weerstand heerste tegen de uitvoering van de plannen en leek dit te begrijpen door een onderzoeksbureau onderzoek te laten doen naar de publieke opinie naar aanleiding van de voorgenomen plannen. Gederfde winst komt daarom niet voor vergoeding in aanmerking. | Appellant heeft geen recht op gederfde winst, verwijst voor de schadevergoeding op grond van onrechtmatig afgebroken onderhandelingen naar de schadestaatprocedure voor het vaststellen van de omvang van de schade. |
| ECLI:NL:  RBAMS:  2009:BL6743 | Eiser vordert inkomsten en gederfde winst. Omvat het positief contractsbelang. | Rb oordeelt dat, zoals in hoofdzaak vastgesteld, er overeenstemming bestond over de essentialia. Het vertrouwen van eiser was gerechtvaardigd in de totstandkoming van de overeenkomst. Aan dit vertrouwen stond niets in de weg. Bij deze oordelen past vergoeding van het positief contractsbelang. | Rb oordeelt dat het positief contractsbelang moet worden begroot op de voet van 6:97 BW. Schade kan worden begroot o.g.v. waarde pand moment levering te vergelijken met overeengekomen koopsom. Dit verschil vertegenwoordigt vermogensverlies. Dit verlies is € 650.000,00, dus dit wordt toegewezen aan positief belang. |
| ECLI:NL:  RBSHE:  2008:BD7282 | Eiser vordert vergoeding van het positief belang. | Rb oordeelt dat niet alle schadeposten in aanmerking komen voor vergoeding, omdat niet alle schade in voldoende causaal verband staat tot het afbreken van de onderhandelingen. | Rb zegt dat de schade begroot dient te worden, maar dat eiser hiervoor nog een akte voor dient te nemen voordat de rb de schade kan toewijzen / vaststellen. |

# Bijlage 6 - Intentieovereenkomst



Intentieovereenkomst

Ondergetekenden,

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid @@@, hierna te noemen “…”, statutair gevestigd te @@@ en kantoorhoudende te @@@ aan de @@@, nummer @@@, ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door @@@ en/of door @@@, wonende te @@@ aan de @@@ nummer @@@, die deze overeenkomst namens haar ondertekent,

En

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid @@@, hierna te noemen “…”, statutair gevestigd te @@@ en kantoorhoudende te @@@ aan de @@@, nummer @@@, ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door @@@ en/of door @@@, wonende te @@@ aan de @@@ nummer @@@, die deze overeenkomst namens haar ondertekent,

In aanmerking nemende dat

* partijen met elkaar in contact zijn getreden en onderhandelingen voeren met betrekking tot @@@;
* deze in het kader van die onderhandelingen afspraken met elkaar willen vastleggen om de totstandkoming van een overeenkomst te stimuleren;

Zijn overeengekomen zijn dat

* partijen over en weer rekening zullen houden met elkanders belangen;
* de voorwaarden uit deze overeenkomst in acht worden genomen;
* partijen hebben een inspanningsverplichting om met elkaar een contract te sluiten;
* de deze intentieovereenkomst niet strekt tot bindende afspraken, enkel de intentie van partijen te onderhandelen over @@@;
* partijen vertrouwelijk omgaan met de informatie die tijdens deze onderhandelingen tot hen is gekomen, eveneens indien de onderhandelingen onverhoopt niet slagen.

Partijen;

1. Zullen elkaar in de gelegenheid stellen over en weer de benodigde informatie te verschaffen met betrekking tot het onderwerp van de onderhandelingen;
2. Zijn zich bewust van de bijzondere rechtsverhouding die door de goede trouw wordt beheerst;
3. Zijn door ondertekening van onderhavige overeenkomst overeengekomen met elkaar samen te werken en bij deze samenwerking de eisen van redelijkheid en billijkheid de verhouding laten bepalen;
4. Zullen zo veel mogelijk streven naar louter onderhandelen met partijen die deelnemen in deze intentieovereenkomst;
5. Hebben de plicht elkander te informeren indien zij samenwerking met een derde partij beogen;
6. Geven de mogelijkheid, indien de situatie hierom vraagt, een concurrerend aanbod aan elkander uit te brengen, in het geval dat een derde partij een lager aanbod heeft gedaan dan de partij waarmee onderhandeld is.

Totstandkoming van de overeenkomst

1. Een overeenkomst komt tot stand indien dit schriftelijk is overeengekomen. Daarbij zal in ieder geval de navolgende punten opgenomen zijn:   
   * Betrokken partijen;
   * Prijs;
   * Levering;
   * ( @@@ Duur )
2. Partijen dragen zorg dat voordat zij tot ondertekening overgaan, toestemming hebben van hun bestuur en/of raad van commissarissen en/of algemene ledenvergadering. Dit voorbehoud is @@@ wel / niet mogelijk indien zwaarwegende moverende redenen kan het bestuur alsnog haar goedkeuring aan het contract verlenen ook al ontbreekt de toestemming van de algemene ledenvergadering;
3. De betreffende overeenkomst kan @@@ wel /niet de ontbindende voorwaarde dat de overeenkomst niet tot stand zal komen indien de beoogde financiering niet bewerkstelligd kan worden.

Niet-totstandkoming van de overeenkomst

1. Indien de onderhandelingen van partijen onverhoopt niet tot de overeenkomst komen, zullen zij eveneens de vertrouwelijkheid van de verschafte informatie in acht nemen en deze niet aan een derde partij openbaren;
2. Zal de beoogd opdrachtnemer de kosten, gemaakt ter zake de onderhandelingen, vergoeden om hen in de positie te brengen waar zij, voordat deze onderhandelingen aanvingen, in verkeerde.

Geheimhouding

1. Partijen zullen geheimhouding betrachten ten aanzien van deinformatie waarvan zij redelijkerwijze moeten begrijpen dat deze door partijen als vertrouwelijk wordt beschouwd, tenzij deze van algemene bekendheid is, dan wel openbaarmaking wettelijk vereist is. Partijen zullen deze geheimhouding tevens opleggen aan door hen in te schakelen medewerkenden of derden indien en nadat voor deze inschakeling toestemming van partijen is verkregen.

Geldigheid

1. Onderhavige overeenkomst tussen partijen kent een geldigheidsduur van @@@ maanden. Na deze periode komt onderhavige overeenkomst van rechtswege te vervallen.
2. Indien tussen partijen de intentie reeds bestaat om door te onderhandelen, kan onderhavige overeenkomst verlengd worden met @@@ maanden.

Geldend recht

1. Op onderhavige overeenkomst is thans het Nederlandse recht van toepassing.
2. Indien enig geschil tussen partijen ontstaat omtrent de inhoud van onderhavige overeenkomst, dan wel enig ander geschil die hier op betrekking heeft, wijzen partijen de rechtbank @@@ als bevoegde instantie aan.

Aldus bovenstaande tussen partijen overeengekomen d.d. @@@ en door hen in tweevoud ondertekend te @@@ (3161 KG) Rhoon, aan de Dorpsdijk 60, ten kantore van mr. H.M. Hueting@@@;

Plaats, datum: Plaats, datum:

………………… …………………….

Getekend: Getekend:

(namens) (namens)

………………….. ………………………

1. Ruygvoorn, Bb 2013/79, november 2013, p. 257 [↑](#footnote-ref-1)
2. Smeehuizen e.a., AA januari 2015, p. 73 [↑](#footnote-ref-2)
3. HR 15 november 1957, NJ 1958/67 [↑](#footnote-ref-3)
4. HR 18 juni 1982, NJ 1983/723 [↑](#footnote-ref-4)
5. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 [↑](#footnote-ref-5)
6. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/46 [↑](#footnote-ref-6)
7. Gubbels, z.j. [↑](#footnote-ref-7)
8. Hijma e.a., 2010, p. 14 [↑](#footnote-ref-8)
9. Van den Brande, O&F 2005, p. 7 [↑](#footnote-ref-9)
10. Kötter 2010, p. 6 [↑](#footnote-ref-10)
11. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467 [↑](#footnote-ref-11)
12. Ruygvoorn, 2005, p. 21 [↑](#footnote-ref-12)
13. Hijma e.a., 2010, p. 68 [↑](#footnote-ref-13)
14. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 237 [↑](#footnote-ref-14)
15. HR 15 november 1957, NJ 1958/67 [↑](#footnote-ref-15)
16. Voortman e.a., TOR nr. 3, april 2013, p. 18 [↑](#footnote-ref-16)
17. HR 15 november 1957, NJ 1958/67 [↑](#footnote-ref-17)
18. Tjittes, THEMIS 2016-5 p. 237 [↑](#footnote-ref-18)
19. HR 18 juni 1982, NJ 1983/723 [↑](#footnote-ref-19)
20. HR 18 juni 1982, NJ 1983/723 r.o. 3.4 [↑](#footnote-ref-20)
21. Van Elk, Bb 2005, 58 [↑](#footnote-ref-21)
22. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 241 [↑](#footnote-ref-22)
23. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 240 [↑](#footnote-ref-23)
24. HR 18 juni 1982, NJ 1983/723, r.o. 3.5 [↑](#footnote-ref-24)
25. Smeehuijzen e.a., AA januari 2015, p. 72 [↑](#footnote-ref-25)
26. Ruygvoorn, NJB nr. 21, 26 mei 2006, p. 1147 [↑](#footnote-ref-26)
27. Voortman e.a., TOR nr. 3, april 2013, p. 18-19 [↑](#footnote-ref-27)
28. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 [↑](#footnote-ref-28)
29. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 r.o. 3.6 [↑](#footnote-ref-29)
30. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 r.o. 3.3 [↑](#footnote-ref-30)
31. Smeehuijzen e.a., AA januari 2015, p. 72 [↑](#footnote-ref-31)
32. Voortman e.a., TOR nr. 3, april 2013, p. 18 [↑](#footnote-ref-32)
33. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467 [↑](#footnote-ref-33)
34. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467 r.o. 3.5. [↑](#footnote-ref-34)
35. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467, r.o. 3.6. [↑](#footnote-ref-35)
36. HR 4 oktober 1996, NJ 1997/65, r.o. 3.5.2.2 [↑](#footnote-ref-36)
37. Van den Brande, O&F, nr. 69, december 2005 [↑](#footnote-ref-37)
38. De Waal 2015 [↑](#footnote-ref-38)
39. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 240 [↑](#footnote-ref-39)
40. Ruygvoorn, NJB nr. 21, 26 mei 2006, p. 1148 [↑](#footnote-ref-40)
41. bijvoorbeeld volgens Tjittes in THEMIS 2016-5 en Van den Brande in O&F nr. 69 [↑](#footnote-ref-41)
42. HR 2 april 1993, NJ 1995/94 [↑](#footnote-ref-42)
43. Asser e.a., 6-III 2014/205 [↑](#footnote-ref-43)
44. Van den Brande, O&F nr. 69, December 2005, p. 9 [↑](#footnote-ref-44)
45. Van Hooijdonk e.a., Contracteren, 2008/3, p. 53 [↑](#footnote-ref-45)
46. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 249 [↑](#footnote-ref-46)
47. Van Hooijdonk e.a., Contracteren 2008/3, p. 53 [↑](#footnote-ref-47)
48. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 249 [↑](#footnote-ref-48)
49. Hesselink 1999, p. 71 [↑](#footnote-ref-49)
50. De Rooij 2011 [↑](#footnote-ref-50)
51. HR 24 maart 1995, NJ 1997/569 [↑](#footnote-ref-51)
52. HR 24 maart 1995, NJ 1997/569 r.o. 3.5. [↑](#footnote-ref-52)
53. Van Hooijdonk e.a., Contracteren 2008/3, p. 54 [↑](#footnote-ref-53)
54. Nieuwenhuis 2013, p. 90 [↑](#footnote-ref-54)
55. Martinus, z.j. [↑](#footnote-ref-55)
56. Spier e.a. 2015, p. 2 [↑](#footnote-ref-56)
57. Nieuwenhuis 2013, p. 92 [↑](#footnote-ref-57)
58. Nieuwenhuis 2013, p. 105 [↑](#footnote-ref-58)
59. Hijma e.a. 2014, p. 292 [↑](#footnote-ref-59)
60. Ronde, PIV-Bulletin / oktober 2017, p. 12 [↑](#footnote-ref-60)
61. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 236 [↑](#footnote-ref-61)
62. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 [↑](#footnote-ref-62)
63. HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 r.o. 3.3. [↑](#footnote-ref-63)
64. Bernhaege, z.j. [↑](#footnote-ref-64)
65. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 236 [↑](#footnote-ref-65)
66. Asser e.a. 6-II, nr. 31 [↑](#footnote-ref-66)
67. HR 18 januari 2002, NJ 2002/168 [↑](#footnote-ref-67)
68. HR 18 januari 2002 NJ 2002/168 r.o. 3.3. [↑](#footnote-ref-68)
69. HR 12 augustus 2005, NJ 2005/467, r.o. 3.6. [↑](#footnote-ref-69)
70. Ruygvoorn, Bb afl. 24 - november 2013, p. 257 [↑](#footnote-ref-70)
71. Spier e.a., 2012, p. 240 [↑](#footnote-ref-71)
72. Ruygvoorn 2005, p. 77 [↑](#footnote-ref-72)
73. Blomsma, CB 2013-42, 7 maart 2013 [↑](#footnote-ref-73)
74. HR 1 maart 2013, LJN BY6755 [↑](#footnote-ref-74)
75. HR 1 maart 2013, LJN BY6755 r.o. 2.18. [↑](#footnote-ref-75)
76. Spier e.a. 2012, p. 248 [↑](#footnote-ref-76)
77. Blei Weissman, GS Verbintenissenrecht, art. 6:217 BW, aant. 1.77.1. [↑](#footnote-ref-77)
78. Asser e.a., 6-II, nr. 26 [↑](#footnote-ref-78)
79. Blei Weissmann, GS Verbintenissenrecht, 6:217 BW, aant. 1.77.1.5. [↑](#footnote-ref-79)
80. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 241 [↑](#footnote-ref-80)
81. Asser e.a. 6-III, nr. 197 [↑](#footnote-ref-81)
82. Blei Weissman, GS Verbintenissenrecht, 6:217, aant. 1.77.1.3. [↑](#footnote-ref-82)
83. Tjittes, THEMIS 2016-5, p. 242 [↑](#footnote-ref-83)
84. Ruygvoorn, Bb 2014/72, p. 236 [↑](#footnote-ref-84)
85. Leyenhorst, Juridisch up to date nr. 21, 24 november 2005 [↑](#footnote-ref-85)
86. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 236 [↑](#footnote-ref-86)
87. Blei Weissmann, GS Verbintenissenrecht, 6:217 BW, aant. 1.77.1.2. [↑](#footnote-ref-87)
88. Leyenhorst, Juridisch up to date nr. 21, 24 november 2005 [↑](#footnote-ref-88)
89. Tjittes, THEMIS, 2016-5, p. 241 [↑](#footnote-ref-89)
90. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 237 [↑](#footnote-ref-90)
91. Asser e.a. 6-III, nr. 197 [↑](#footnote-ref-91)
92. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 237 [↑](#footnote-ref-92)
93. Spier e.a. 2012, p. 249 [↑](#footnote-ref-93)
94. Ruygvoorn, Bb 2014/72, november 2014, p. 236 [↑](#footnote-ref-94)
95. Bernhaege, z.j. [↑](#footnote-ref-95)
96. Asser e.a. 6-IV, 2015/152 [↑](#footnote-ref-96)
97. Hugenholtz e.a. 2015, p. 296 [↑](#footnote-ref-97)
98. ECLI:NL:RBROT:2016:7086, r.o. 3.1.8 [↑](#footnote-ref-98)
99. Melens 2015 [↑](#footnote-ref-99)
100. Zie hiervoor bijlage 2 [↑](#footnote-ref-100)
101. zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBUTR:2010:BL1925 r.o. 4.6 en ECLI:NLRBROT:2016:7086 r.o. 4.23 [↑](#footnote-ref-101)
102. ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3821 r.o. 4.10 [↑](#footnote-ref-102)
103. ECLI:NL:RBROT:2017:6079 [↑](#footnote-ref-103)
104. ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4557 r.o. 5.8 [↑](#footnote-ref-104)
105. zie hiervoor ECLI:NL:RBROT:2017:6079, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4557, ECLI:NL:RBNNE:2018:456 en

     ECLI:NL:RBUTR:2008:BG3821 [↑](#footnote-ref-105)
106. ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4557 [↑](#footnote-ref-106)
107. ECLI:NL:RBAMS:2017:5828 [↑](#footnote-ref-107)
108. ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181 r.o. 4.30 [↑](#footnote-ref-108)
109. ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086 r.o. 3.9 [↑](#footnote-ref-109)
110. ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086 r.o. 4.9 [↑](#footnote-ref-110)
111. ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181 r.o. 3.13 [↑](#footnote-ref-111)
112. zie hiervoor ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500 en ECLI:NL:RBOBR:2014:4628 [↑](#footnote-ref-112)
113. ECLI:NL:GHARL:2014:3102 r.o. 4.14 en 4.17 [↑](#footnote-ref-113)
114. ECLI:NL:RBOBR:2014:4628 r.o. 3.2 [↑](#footnote-ref-114)
115. ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500 [↑](#footnote-ref-115)
116. ECLI:NL:RBUTR:2009:BH1050 [↑](#footnote-ref-116)
117. ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181 [↑](#footnote-ref-117)
118. ECLI:NL:GHARL:2014:3102 [↑](#footnote-ref-118)
119. zie hiervoor ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7086 [↑](#footnote-ref-119)
120. ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743 [↑](#footnote-ref-120)
121. ECLI:NL:RBDOR:2012:BY3500 [↑](#footnote-ref-121)
122. ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8181 [↑](#footnote-ref-122)