

# ECLI:NL:HR:2016:200

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	05-02-2016
Datum publicatie	05-02-2016
Zaaknummer	15/00203
Formele relaties	Conclusie: <a href="#">ECLI:NL:PHR:2015:2233</a> In cassatie op : <a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2014:4057</a>
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Verbintenissenrecht. Optie voor bouwkaavel verleend door gemeente. Voorwaarden voor uitoefening vervuld? Art. 6:23 lid 1 BW. Hoge Raad doet zelf zaak af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TvPP 2016, afl. 3, p. 67 NJB 2016/349 AR 2016/347 JWB 2016/57 RvdW 2016/247 Bb 2016/27.1 RCR 2016/36 BR 2016/42 O&A 2016/40

## Uitspraak

5 februari 2016

Eerste Kamer

15/00203

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiser] ,

wonende te [woonplaats] ,

EISER tot cassatie, verweerder in het incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. J. den Hoed,

t e g e n

de GEMEENTE SITTARD-GELEEN,  
gevestigd te Sittard, gemeente Sittard-Geleen,  
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatieberoep,  
advocaat: mr. K. Teuben.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en de Gemeente.

### **1 Het geding in feitelijke instanties**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 93814/HA ZA 04-696 van de rechtbank Maastricht van 29 juni 2005;
- b. de arresten in de zaak HD 103.002.464/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 oktober 2007, 22 september 2009, 9 november 2010, 19 april 2011, 13 september 2011, 10 april 2012, 5 maart 2013, 20 augustus 2013 en 7 oktober 2014.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

### **2 Het geding in cassatie**

Tegen de arresten van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De Gemeente heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van het hof.

De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de Gemeente mede door mr. K.J.O. Jansen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot:

- niet-ontvankelijkverklaring van [eiser] voor zover zijn beroep zich richt tegen het eerste, tweede, derde vijfde en zesde tussenarrest;
- in het principale beroep tot vernietiging van 's Hof's overige vier arresten;
- in het incidentele beroep tot vernietiging van het derde tussenarrest alsmede van het eindarrest en voor het overige tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben ieder bij brief van 6 november 2015 op die conclusie gereageerd.

### **3 Beoordeling van de middelen in het principale en het incidentele beroep**

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De Gemeente heeft in november 1999 aan [eiser] op diens verzoek een optie gegeven tot aankoop van een perceel grond gelegen aan de [a-straat] te [plaats] , kadastraal bekend als

gemeente Sittard, nummer [A 001] (gedeeltelijk), groot circa 2.750 m<sup>2</sup> (kavel [002] in het Kantorenpark), voor een prijs van € 90,76 per m<sup>2</sup>, in totaal derhalve € 249.579,--, exclusief BTW. De optie is aanvankelijk verleend voor zes weken, maar nadien een aantal keren verlengd, in elk geval tot en met 9 april 2004.

(ii) Voor de definitieve verwerving door [eiser] van het desbetreffende perceel werden door de Gemeente - naast haar algemene verkoopvoorwaarden voor bedrijfs- en handelsterreinen - twee (aanvullende) voorwaarden gesteld: goedkeuring van de welstandscommissie van de Gemeente van het door [eiser] ingediende bouwplan en bewijsstukken dat vijftig procent van het te bouwen kantoorpand verhuurd was.

(iii) De Gemeente is in juli 2001 akkoord gegaan met een door [eiser] ingediend bouwontwerp.

(iv) Bij brief van 17 juni 2002 heeft de Gemeente aan [eiser] een conceptkoopovereenkomst toegezonden. Art. 7 van die conceptovereenkomst vermeldt:

*"In afwijking van artikel 8 van de van toepassing zijnde Algemene Verkoopvoorwaarden dient koper of diens rechtsopvolger binnen 18 maanden nadat de grond aan koper in eigendom is geleverd met de bouw van de opstallen op zijn perceel te zijn gestart. De bouw dient met in achtname van het gestelde in artikel 7 van de van toepassing zijnde Algemene Verkoopvoorwaarden binnen een jaar gerekend vanaf het tijdstip van de start van de bouw te zijn voltooid."*

(v) [eiser] heeft de Gemeente in augustus 2002 laten weten dat de termijn van achttien maanden "relatief kort is gezien de huidige economische teruggang en de daarmee corresponderende afnemende vraag naar kantoorruimte". Hij heeft daarom verzocht om een termijn van ten minste nog een jaar langer.

(vi) Bij brief van 23 september 2003 heeft de belastingadviseur van [eiser] aan de Gemeente bericht:

*"Deze opzegging [van Thuiszorg Westelijke Mijnstreek, inhoudende dat geen gebruik wordt gemaakt van de door [eiser] te huur aangeboden kantoorruimte; toevoeging door het hof] van een belangrijke potentiële huurder betekent dat [eiser] opnieuw op zoek dient te gaan naar nieuwe huurders, hetgeen in het huidige investeringsklimaat en gezien het aanbod op de kantorenmarkt geen sinecure zal zijn.*

*Desalniettemin wil [eiser] thans graag op korte termijn tot afname van de kavel komen tegen de afgesproken prijscondities, op voorwaarde dat er, mede gezien het bovenstaande, een redelijke termijn kan worden overeengekomen waarbinnen een aanvang kan worden gemaakt met de stichting van het kantoorpand."*

(vii) Bij brief van 29 januari 2004 heeft de belastingadviseur van [eiser] aan de Gemeente bericht:

*"Nogmaals verzoekt [eiser] u om binnen afzienbare tijd tot aankoop van de kavel over te kunnen gaan, met in aanmerkingname van een redelijke en billijke termijn waar binnen de ontwikkeling een aanvang dient te nemen, zoals eerder besproken."*

(viii) De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 9 april 2004 aan de Gemeente medegedeeld:

*"Thans wenst mijn cliënt dus te komen tot aankoop van het perceel conform de condities die al lang geleden zijn besproken.*

*Ik verzoek u dan ook om binnen drie weken na dagtekening van dit schrijven goedkeuring te hechten aan de verkoopcondities zoals afgesproken en de koopovereenkomst binnen die termijn aan mij toe te sturen. Vervolgens kan dan de datum van transport worden afgesproken."*

3.2.1 [eiser] vordert in dit geding, voor zover in cassatie nog van belang, schadevergoeding, primair wegens het feit dat de Gemeente geen koopovereenkomst met hem is aangegaan toen hij te kennen gaf gebruik te willen maken van de hiervoor in 3.1 onder (i) genoemde optie, en subsidiair wegens het feit dat de Gemeente onbehoorlijk jegens hem heeft gehandeld.

3.2.2 De Gemeente heeft als verweer gevoerd dat zij niet gehouden was de koopovereenkomst

met [eiser] aan te gaan omdat, voor zover in cassatie van belang, aan een tweetal voorwaarden daarvoor niet was voldaan: (a) [eiser] wilde niet akkoord gaan met (of kon niet voldoen aan) de hiervoor in 3.1 onder (iv) genoemde bepaling dat binnen achttien maanden met de bouw moest worden begonnen en deze binnen een jaar moest zijn voltooid (hierna: de 18-maandenvoorwaarde), en (b) [eiser] had niet overeenkomstig de hiervoor in 3.1 onder (ii) genoemde voorwaarde vijftig procent van het te bouwen kantoorpand verhuurd (hierna: de 50%-verhuurdvoorwaarde).

- 3.2.3 De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat de Gemeente onweersproken heeft gesteld dat [eiser] telkens verruiming van de termijn van achttien maanden heeft verzocht, en dat gesteld noch gebleken is dat [eiser] bereid en in staat was aan de 18-maandenvoorwaarde te voldoen (rov. 3.2.1-3.3).
- 3.3.1 Het hof heeft de vordering van [eiser] toegewezen tot bedragen van € 38.365,45 en € 944.000,--. Het beroep van de gemeente op de 18 maandenvoorwaarde heeft het hof ongegrond geoordeeld (rov. 4.3.6 van het eerste tussenarrest). Met betrekking tot de 50%-verhuurdvoorwaarde heeft het, voor zover in cassatie van belang, overwogen als hierna vermeld in 3.3.2-3.3.4.
- 3.3.2 [eiser] heeft zich op het standpunt gesteld dat hij aan de 50%-verhuurdvoorwaarde had kunnen voldoen aangezien hij in 2002 met Thuiszorg Westelijke Mijnstreek (hierna: Thuiszorg) over verhuur overeenstemming heeft bereikt, maar dat deze huurder hem door de Gemeente is ontfutseld (doordat de Gemeente, na hem de naam van die huurder te hebben ontlokt, deze heeft overgehaald om elders te gaan huren), zodat deze voorwaarde als vervuld moet worden beschouwd omdat de Gemeente de vervulling van de voorwaarde heeft belet. Uit de op dit punt in hoger beroep afgelegde getuigenverklaringen heeft het hof afgeleid dat "(mede) als gevolg van het optreden van de Gemeente jegens Thuiszorg, deze laatste er uiteindelijk voor heeft gekozen niet langer te koersen op een voortgezette zelfstandigheid en in het verlengde daarvan niet te gaan huren in het door [eiser] te ontwikkelen kantoorpand, maar mee te gaan met de door de Gemeente gewenste zorgboulevard, in samenwerking met (en kort nadien overgenomen door) Orbis". (rov. 4.3.7 van het eerste tussenarrest en 7.4.2-7.4.4 van het tweede tussenarrest)
- Hierna heeft het hof overwogen dat [eiser] naar de letter van de aan hem door het hof gegeven bewijsopdracht het bewijs heeft geleverd dat de Gemeente een huurder die voldeed aan de voorwaarde dat deze voor vijftig procent zou gaan huren, heeft "weggekaapt", waarmee echter nog niet is gezegd dat voor het wegvallen van die huurder niet ook andere oorzaken zijn aan te wijzen (rov. 7.4.5 van het tweede tussenarrest).
- 3.3.3 Vervolgens heeft het hof overwogen dat op de voet van art. 6:23 lid 1 BW in dit geval nog ter beoordeling staat of de redelijkheid en billijkheid verlangen dat "op grond van het interveniërend optreden van de Gemeente waardoor Thuiszorg op het spoor van een ander kantoorpand dan dat van [eiser] werd gezet," de 50%-verhuurdvoorwaarde als vervuld moet worden beschouwd (rov. 7.4.6). In dat verband heeft het overwogen:
- "7.4.7. Vast is komen te staan dat de gemeente het beleidsvoornemen had om de zorginstellingen te concentreren in de zorgboulevard in de buurt van het nieuw te bouwen ziekenhuis. Uit de (niet bestreden) verklaring van de getuige [getuige 1] valt af te leiden dat voor Thuiszorg de belangstelling voor het door [eiser] te ontwikkelen kantoorpand sterk samenhang met de aanvankelijke wens om zelfstandig te blijven ten opzichte van Orbis. Uiteindelijk heeft de raad van toezicht van Thuiszorg daar om haar moverende redenen niet voor gekozen en is Thuiszorg toch opgenomen in Orbis, waarmee zij ook het huisvestingsbeleid van Orbis - waarin Orbis kennelijk op één lijn zat met de gemeente - volgde en diens gevolge haar belangstelling voor het pand van [eiser] verloor. Enerzijds is het dus naar het oordeel van het hof aan meer oorzaken dan alleen aan het "wegkapen" van Thuiszorg door de gemeente te wijten dat Thuiszorg heeft afgezien van het gaan huren

in het pand van [eiser] . De tendens om zorginstellingen te centraliseren en om kleinere instellingen als Thuiszorg te laten opgaan in grotere eenheden heeft er immers ook toe geleid dat Thuiszorg geen belangstelling meer had voor het pand van [eiser] . Ook als de gemeente geen contact had opgenomen met Thuiszorg om haar te wijzen op de huurmogelijkheden van de zorgboulevard, zou Thuiszorg door haar uiteindelijke keuze voor Orbis toch mee hebben moeten gaan in diens huisvestingsbeleid. Anderzijds is het in dit geval ook het beleid van de gemeente geweest om alle zorginstellingen op één plaats te huisvesten, waardoor Thuiszorg ervan heeft afgezien ruimte in het pand van [eiser] te huren.

Artikel 6:23 lid 1 BW bepaalt dat wanneer de partij die bij de niet-ervulling van de voorwaarde belang had, de vervulling heeft belet, de voorwaarde als vervuld geldt indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.

Alles bijeen genomen is het hof van oordeel dat in dit geval op grond van alle genoemde omstandigheden de redelijkheid en billijkheid verlangen dat [eiser] niet het gehele nadeel lijdt van het niet-ervuld zijn van de voorwaarde - het afhaken van Thuiszorg - , maar dat de gemeente van de daardoor ontstane schade de helft draagt."

3.3.4 In zijn volgende arresten heeft het hof onderzocht welke schade [eiser] door het niet tot stand komen van de koopovereenkomst heeft geleden. De toewijzing van de hiervoor in 3.3.1 genoemde bedragen berust daarop dat daarmee de helft van de door [eiser] geleden schade wordt vergoed.

3.4 De klachten in het principale cassatieberoep richten zich tegen de vaststelling door het hof van de omvang van de hiervoor in 3.3.4 genoemde schade in zijn vijfde en achtste tussenarrest en in zijn eindarrest. De klachten in het incidentele cassatieberoep keren zich tegen de hiervoor in 3.3.1-3.3.3 weergegeven oordelen van het hof. Als van de verste strekking wordt laatstgenoemd beroep hierna eerst behandeld.

3.5.1 Onderdeel 2 van het middel in het incidentele beroep keert zich tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de 50%-verhuurdvoorwaarde. Het voert aan dat hetgeen het hof overweegt in rov. 7.4.7 van het tweede tussenarrest (hiervoor weergegeven in 3.3.3) erop neerkomt dat Thuiszorg hoe dan ook ervoor zou hebben gekozen om af te zien van huur van [eiser] , dus ook indien zij niet zou zijn benaderd door de Gemeente, en dat daarom niet gezegd kan worden dat de Gemeente de vervulling van de 50%-verhuurdvoorwaarde heeft belet in de zin van art. 6:23 lid 1 BW, zoals het oordeel van het hof inhoudt. Dat de Gemeente het beleid voerde om alle zorginstellingen op één plaats te huisvesten, is onvoldoende om het oordeel te dragen dat de Gemeente de vervulling van de 50%-verhuurdvoorwaarde heeft belet, aldus het onderdeel.

3.5.2 Het onderdeel is gegrond. Het hof heeft in rov. 7.4.7 van het tweede tussenarrest vastgesteld dat ook als de Gemeente geen contact had opgenomen met Thuiszorg deze, door haar uiteindelijke keuze voor Orbis, toch mee zou hebben moeten gaan in het huisvestingsbeleid van Orbis en dus had afgezien van huur van [eiser] . Deze vaststelling komt erop neer dat Thuiszorg, door haar keuze om haar zelfstandigheid op te geven, en dus op te gaan in Orbis, hoe dan ook diende af te zien van de huur van [eiser] .

Gelet op dit feit kan niet worden geoordeeld dat de Gemeente de vervulling van de 50%-verhuurdvoorwaarde in de zin van art. 6:23 lid 1 BW heeft belet. Voor beletten in de zin van die bepaling is vereist dat de niet-ervulling van de voorwaarde is veroorzaakt door toedoen van de partij die daarbij belang heeft. Indien, zoals in dit geval, de niet-ervulling van de voorwaarde haar oorzaak vindt in andere omstandigheden dan de gedragingen van die partij, is van beletten in de zin van art. 6:23 lid 1 BW geen sprake.

Dat, zoals het hof mede aan zijn oordeel ten grondslag legt, bij de besluitvorming van Orbis en daardoor bij die van Thuiszorg (nog wel) mede het beleid van de Gemeente een rol heeft gespeeld om alle zorginstellingen op één plaats te huisvesten, is onvoldoende voor het

oordeel dat het terugtrekken door Thuiszorg als huurder door toedoen van de Gemeente is veroorzaakt. Dat terugtrekken berustte immers, naar volgt uit de vaststelling van het hof, op een eigen afweging van Thuiszorg, terwijl niet valt in te zien dat de Gemeente zich van dat beleid zou hebben moeten onthouden.

3.6.1 De overige klachten in het incidentele beroep behoeven geen behandeling. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen.

3.6.2 Uit het hiervoor in 3.6.2 overwogene volgt dat het terugtreden van Thuiszorg als mogelijke huurder niet aan de Gemeente valt toe te rekenen. Het hof heeft in rov. 13.2.2 van zijn derde tussenarrest vastgesteld dat de andere huurovereenkomsten waarop [eiser] in dit verband een beroep heeft gedaan, geen reëel karakter hadden. Dat oordeel is in cassatie niet bestreden.

Vast staat derhalve dat [eiser] niet heeft voldaan aan de 50%-verhuurdvoorwaarde.

Hieruit volgt dat de Gemeente zonder meer mocht weigeren de koopovereenkomst met [eiser] aan te gaan, nu het gaat om een voorwaarde voor het kunnen uitoefenen van de optie. Geen van de vorderingen van [eiser] komt daarom voor toewijzing in aanmerking. De Hoge Raad zal dan ook het vonnis van de rechtbank alsnog bekrachtigen.

3.7 Uit het vorenstaande volgt dat [eiser] geen belang heeft bij behandeling van het principale cassatieberoep. In dat beroep is hij niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de eerste vier tussenarresten van het hof, nu hij tegen die arresten geen cassatieklachten heeft gericht en die arresten – anders dan het zesde en zevende tussenarrest waartegen door hem eveneens geen klachten zijn gericht – evenmin voortbouwen op oordelen die door hem in cassatie zijn bestreden.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

verklaart [eiser] niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep voor zover dat is gericht tegen de arresten van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 oktober 2007, 22 september 2009, 9 november 2010 en 19 april 2011;

verwerpt het beroep voor het overige;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 6.524,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris;

*in het incidentele beroep:*

vernietigt de arresten van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 oktober 2007, 22 september 2009, 9 november 2010, 19 april 2011, 13 september 2011, 10 april 2012, 5 maart 2013, 20 augustus 2013 en 7 oktober 2014;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Maastricht van 29 juni 2005;

veroordeelt [eiser] in de kosten van de procedure, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot:

- in hoger beroep op € 5.916,-- aan verschotten en € 14.683,50 voor salaris;

- in cassatie op € 6.524,34 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot en M.V. Polak, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 5 februari 2016.

