

ECLI:NL:GHAMS:2012:BY2549

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	06-11-2012
Datum publicatie	07-11-2012
Zaaknummer	200.086.411/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Uitleg overeenkomst. Koopovereenkomst in kader projectontwikkeling. Contractuele verplichting tot overleg over koopprijs. Geen overeenstemming. Geen tekortkoming. Schade ten gevolge van beslaglegging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Sector handelsrecht

Zaaknummer : 200.086.411/01

Zaak- en rolnummer rechtbank : 256689 / HA ZA 02-2958

Arrest van 6 november 2012

inzake

ASR VASTGOED ONTWIKKELING N.V.,

gevestigd te Utrecht,

appellante in het principaal hoger beroep, verweerster in het incidenteel hoger beroep,

hierna te noemen: ASR,

advocaat: mr. J.M. Neefe te Rotterdam,

tegen

1. [GEÏNTIMEERDE 1],

gevestigd te Amstelveen,

hierna te noemen: Bloemencentrum,

2. [GEÏNTIMEERDE 2],

3. [GEÏNTIMEERDE 3],

beiden wonende te Amstelveen,

hierna te zamen te noemen: [geïntimeerden 2 en 3],

geïntimeerden in het principaal hoger beroep, appellanten in het incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. L.F. Delfgaauw te Delft.

Het geding

Bij exploit van 18 april 2011 is ASR in hoger beroep gekomen van het op 19 januari 2011 door de rechtbank Amsterdam tussen partijen gewezen eindvonnis. Bij memorie van grieven heeft zij verklaard dat het hoger beroep zich mede uitstrekt tot de door deze rechtbank gewezen tussenvonnissen van 28 april 2004, 17 maart 2010 en 27 oktober 2010. Bij die memorie heeft zij zes grieven aangevoerd, die door [geïntimeerde 1] en [geïntimeerden 2 en 3] (hierna te zamen te noemen: geïntimeerden) bij memorie van antwoord zijn bestreden. Bij afzonderlijke memorie (met producties), genomen op dezelfde rolzitting als de memorie van antwoord, hebben [geïntimeerden] in incidenteel hoger beroep zeven grieven aangevoerd, die mede gericht zijn tegen de door de rechtbank gewezen tussenvonnissen van 17 oktober 2007 en 3 december 2008. Hierop is door ASR gereageerd bij memorie van antwoord in het incidenteel appel. Partijen hebben vervolgens nog schriftelijk gepleit en tot slot arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1 De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 28 april 2004 sub 1 a. tot en met n. de belangrijkste feiten geresumeerd. Tegen dit vonnis hebben [geïntimeerden] hoger beroep ingesteld, waarover het hof bij arrest van 23 juni 2005 heeft beslist. Dit appel zag niet op de vaststelling van de feiten in het bestreden vonnis, terwijl daartegen door ASR in de onderhavige procedure evenmin bezwaar is gemaakt, zodat deze vaststelling het hof ook thans nog tot uitgangspunt dient. Met inachtneming hiervan gaat het in dit geding in hoofdzaak om het volgende.

1.1 In juni 2000 hebben William House LVII B.V. (hierna te noemen: William House), een rechtsvoorgangster van ASR, en [geïntimeerden] een koopovereenkomst gesloten betreffende een viertal percelen, in eigendom en gebruik bij Bloemencentrum, en een perceel, in eigendom bij [geïntimeerden] en in gebruik bij Bloemencentrum, alle gelegen in Amstelveen, tegen een koopprijs van f 1.800.000,-. William House had de intentie op deze percelen een plan voor de bouw van (circa) 88 appartementen met parkeervoorzieningen te realiseren, nadat daartoe een bouwvergunning zou zijn verleend. Een planologische basis voor een dergelijk bouwplan was toen niet aanwezig.

1.2 In artikel 17 van de overeenkomst is bepaald, beknopt weergegeven:

(i) dat, indien minder dan 88 appartementen zouden kunnen worden gerealiseerd, de koopsom zou worden verlaagd met f 200.000,- per niet te realiseren appartement,

(ii) dat elk van partijen het recht had de overeenkomst te ontbinden indien minder dan 50 appartementen zouden kunnen worden gerealiseerd, zonder jegens de andere partij schadelijkt te worden,

(iii) dat partijen, in geval van ontbinding op deze grond en indien de gemeente bereid zou zijn om een andersoortig bouwplan te realiseren, gehouden zouden zijn "om naar redelijkheid en billijkheid te overleggen om een nadere koopovereenkomst te sluiten waarbij de grondprijs in relatie tot hetgeen gebouwd zal kunnen worden met name bepalend zal zijn voor de koopprijs, terwijl de overige voorwaarden in beginsel gelijk zijn aan de onderhavige koopovereenkomst", aldus lid 2 van artikel 17.

Het inroepen van de sub (ii) genoemde ontbinding was niet aan een termijn gebonden, het inroepen van enige andere in de overeenkomst opgenomen ontbindende voorwaarden diende voor 1 juli 2002 te gebeuren.

1.3 In het voorjaar van 2002 tekende zich af dat de gemeente Amstelveen niet bereid was voor een bouwplan met 50 of meer appartementen een planologische grondslag tot stand te brengen, maar wel voor een bouwplan, gericht op ongeveer 24 watervilla's (aanvankelijk is over een groter aantal woningen

gesproken). Dit heeft ertoe geleid dat William House bij brief van 26 juni 2002 een beroep op ontbinding als bedoeld in artikel 17 heeft gedaan. Tussen partijen is niet in discussie dat de ontbinding van de overeenkomst aldus regulier tot stand is gekomen.

1.4 Hierop vooruitlopend zijn partijen vanaf het voorjaar van 2002 gaan overleggen over het sluiten van een nadere koopovereenkomst als bedoeld in artikel 17 lid 2. Dit overleg, dat beide partijen hebben aangeduid als onderhandelingen, heeft in overwegende mate betrekking gehad op de hoogte van de koopprijs en heeft de volgende, tussen partijen vast staande, stappen gekend:

(i) [Geïntimeerden] hebben zich vanaf het begin op het standpunt gesteld dat de koopprijs niet minder dan f 9.700.000,- zou mogen bedragen.

(ii) Op 27 augustus 2002 heeft William House mondeling aangeboden om een koopprijs van f 8.000.000,- te betalen. In de desbetreffende bespreking is aan de zijde van [geïntimeerden] vastgehouden aan een bedrag van f 9.700.000,-.

(iii) Bij brief van 12 september 2002 heeft William Properties BV, kennelijk optredend voor William House, aan de accountant van [geïntimeerden] medegedeeld:

"Geachte heren,

Hierbij doen wij u ons eindbod toekomen inzake de aankoop van de bekende percelen grond van [geïntimeerde 2 en 3] te Amstelveen.

Ons bod is fl. 8.25 miljoen excl. B.T.W.

Wij gaan ervan uit, dat er 24 woningen gerealiseerd kunnen worden. Wanneer er 25 woningen gerealiseerd kunnen worden, zijn wij bereid de koopsom van de grond te verhogen met fl. 325.000,- excl. B.T.W.

In de verwachting u hiermede voldoende te hebben ingelicht, verblijven wij,

met vriendelijke groet,

Drs. [L.]".

(iv) Hierop heeft [geïntimeerde 2] bij brief van 16 september 2002 geantwoord:

"Geachte heer [L.],

Uw brief van 12 december 2002 werd door de heer [T.] van Crop registeraccountants aan mij doorgeleid. In uw brief schrijft u dat uw eindbod met betrekking tot de aankoop van de bekende percelen grond f 8.250.000,- bedraagt exclusief BTW.

Helaas is uw aanbod voor mij niet aanvaardbaar. Na ontbinding door u van de koopovereenkomst hebben wij inmiddels gedurende drie maanden getracht om voor de nieuwe situatie een oplossing te vinden en moeten thans tot de conclusie komen dat de verschillen onoverbrugbaar zijn.

Het spijt mij dat wij niet tot een overeenkomst kunnen komen en constateer dat met het afwijzen van uw eindbod de onderhandelingen beëindigd zijn.

Ik wens u alle succes voor de toekomst en verblijf met vriendelijke groet,

[geïntimeerde 2]".

1.5 [Geïntimeerden] hebben aangevoerd dat de vraagprijs van f 9.700.000,- was ingegeven door te becijferen welk bedrag nodig zou zijn om tot liquidatie van de door [geïntimeerde 1] gedreven onderneming met regelingen voor 25 man personeel te kunnen komen en om [geïntimeerden 2 en 3] in staat te stellen vanaf dat moment tot de pensioendatum in 2012 een inkomen te hebben. [Geïntimeerde 2] was door een reumatische aandoening arbeidsongeschikt geraakt en was om die reden gedwongen zijn werkzaamheden binnen [geïntimeerde 1] te beëindigen.

1.6 Op 13 september 2002 [hebben geïntimeerden 2 en 3 hun] aandelen in [geïntimeerde 1] overgedragen aan X Holding B.V., waarna [geïntimeerde 1] op dezelfde dag haar percelen in eigendom heeft overgedragen aan Y en Z (hierna: [de derden]).

1.7 In november 2002 heeft William House conservatoir beslag doen leggen op onroerende zaken en bankrekeningen van [geïntimeerden]

Vervolgens is bij exploit van dagvaarding d.d. 10 december 2002 door William House bij de rechtbank Amsterdam de procedure aanhangig gemaakt die heeft geleid tot de tussenvonnissen en het eindvonnis waarvan beroep.

De door William House ingestelde vordering strekte tot het verkrijgen van, beknopt weergegeven:

- (i) een verklaring voor recht dat [geïntimeerden], door de levering van percelen aan [de derden] en het afbreken van de onderhandelingen op 16 september 2002, toerekenbaar te kort geschoten zijn in de nakoming van de verplichting uit hoofde van genoemd artikel 17 lid 2, subsidiair onrechtmatig gehandeld hebben jegens William House,
- (ii) een veroordeling van [geïntimeerden] tot betaling van schadevergoeding ten bedrage van € 814.936,-,
- (iii) een veroordeling van [geïntimeerden] in de proceskosten.

1.8 In reconventie hebben [geïntimeerden] gevorderd, beknopt weergegeven:

- (i) een verklaring voor recht dat de gelegde beslagen onrechtmatig zijn,
- (ii) een veroordeling van William House tot vergoeding van de uit de beslagen voortgevloeide schade, op te maken in een schadestaatprocedure,
- (iii) een veroordeling van William House in de proceskosten.

In een later stadium van het geding hebben [geïntimeerden] het sub (ii) gevorderde uitgewerkt in een vast bedrag.

1.9 De rechtbank heeft het in de conventie wenselijk geacht eerst vast te stellen of (i) de gemeente bereid was een andersoortig bouwplan te steunen en (ii) of het door William House gedane eindbod in relatie stond tot hetgeen gebouwd zal kunnen worden. Ter uitvoering van het daartoe aan William House opgedragen bewijs heeft de rechtbank getuigen gehoord en een onderzoek door een deskundige gelast. Bij tussenvonnis van 3 december 2008 is de deskundige opgedragen een kosten/batenanalyse te maken van de in 2002 voorgenomen nieuwbouwontwikkeling van 24 tot 25 villa's op de locatie [geïntimeerden 2 en 3] in Amstelveen en om aan te geven wat een marktconforme prijs is voor genoemde locatie in 2002.

1.10 Nadat de deskundige had gerapporteerd heeft de rechtbank in haar tussenvonnis van 17 maart 2010 onder meer het volgende overwogen:

"2.9. Uit het [...] deskundigenbericht blijkt genoegzaam dat de marktwaarde van de grond, in 2002 en uitgaande van de mogelijkheid van de bouw van 24 watervilla's, Fl. 8.500.000,00 [...] bedroeg. Daarmee acht de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat het bod van [lees:] William House destijds een marktconform bod is geweest.

2.10. [...] De rechtbank [...] wijst erop dat [...] op [geïntimeerden] de verplichting rustte om door te gaan met de onderhandelingen. Door overdracht van aandelen en onroerende zaken, vóórdat het eindbod door haar is verworpen, heeft [geïntimeerden] die verplichting geschonden. [...] Ook de omstandigheid dat [geïntimeerden] een hogere verkoopprijs dan

Fl. 8.500.000,00 wenste te realiseren brengt niet met zich dat het afbreken van de onderhandelingen, zoals zij dat heeft gedaan, jegens ASR niet onrechtmatig is.

2.11. De rechtbank is van oordeel dat de omstandigheid dat het eindbod van ASR marktconform is geweest niet met zich brengt dat [geïntimeerden] gehouden was dat bod te aanvaarden, doch wel dat [geïntimeerden] niet, zonder meer, gerechtigd was de onderhandelingen af te breken en de aandelen en de onroerende zaak (gedeeltelijk) te leveren aan derden.

2.12. De gevorderde verklaring voor recht ligt daarmee voor toewijzing gereed."

1.11 Vervolgens heeft de rechtbank zich verdiept in de door ASR, die inmiddels in de rechten en verplichtingen van William House was getreden, gestelde schade. Nadat partijen zich daarover nader hadden uitgelaten heeft de rechtbank in haar tussenvonnis van 27 oktober 2010 onder meer het volgende overwogen:

"2.2 [...] Op 26 juni 2002 heeft ASR de koopovereenkomst met [geïntimeerden] ontbonden, op grond van artikel 17 lid 1 daarvan. Op grond van lid 2 van dat artikel rustte op [geïntimeerden] een verplichting tot door onderhandelen over een nieuwe koopprijs, maar daaruit volgt niet zonder meer dat zeker was dat een nieuwe overeenkomst tot stand zou komen. [...]

2.3. De rechtbank is van oordeel dat ASR door de gesloten koopovereenkomst te ontbinden een zeker risico heeft aanvaard dat na ontbinding geen nieuwe overeenkomst tussen partijen tot stand zou komen. Voor intreden van precontractuele aansprakelijkheid voor het positieve contractsbelang (fase III) is vereist dat de punten waarover partijen nog van mening verschillen, ondergeschikt dienen te zijn aan de punten waarover partijen het al wel eens zijn. De koopprijs was voor partijen geen ondergeschikt punt. De vraagprijs van [geïntimeerden] bedroeg NLG 9,7 miljoen, ASR heeft uiteindelijk NLG 8,25 miljoen geboden. In het licht van die onderhandelingsposities is de enkele omstandigheid dat het bod van ASR marktconform was onvoldoende om, na de ontbinding, bij ASR het gerechtvaardigd vertrouwen te doen ontstaan dat er tussen partijen een overeenkomst tot stand zou komen. Door de onderhandelingen af te breken zoals zij dat heeft gedaan, namelijk door levering van de aandelen aan een derde en vervolgens levering van de grond aan een vierde partij, heeft [geïntimeerden] echter onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en derhalve is [geïntimeerden] aansprakelijk voor de schade die ASR daardoor geleden heeft. Gelet op het voorgaande is echter voor vergoeding van het positieve contractsbelang, waaronder gedeerde winst, geen grond."

1.12 In hetzelfde tussenvonnis heeft de rechtbank de door ASR nader op ruim € 1.000.000,- becijferde schade post voor post beoordeeld. Een groot aantal posten is daarbij aanstonds afgewezen. Een post van € 294,- is toewijsbaar geoordeeld, terwijl over twee posten ten bedrage van te zamen circa € 112.000,- nadere informatie c.q. bewijsvoering nodig werd geacht. ASR heeft evenwel van bewijslevering afgezien.

1.13 Bij het eindvonnis heeft de rechtbank de vordering in conventie toegewezen in dier voege dat zij:

(i) voor recht heeft verklaard dat [geïntimeerden] jegens ASR onrechtmatig hebben gehandeld door op 16 september 2002 de onderhandelingen met William House af te breken,

(ii) [geïntimeerden] heeft veroordeeld om aan ASR te betalen voormeld bedrag van € 294,-, een bedrag van € 3.059,49 voor kosten van deskundige bijstand en € 6.247,50 voor kosten van de door de rechtbank benoemde deskundige, met rente,

(iii) [geïntimeerden] heeft veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van ASR begroot op € 6.848,18.

In reconventie heeft de rechtbank de vordering van [geïntimeerden] afgewezen en hen veroordeeld in de proceskosten.

2 Bespreking van de grieven.

2.1 In het principale beroep heeft ASR gesteld zich in hoofdzaak niet te kunnen vinden in de afwijzing van haar vordering tot vergoeding van het positief contractsbelang – hiertegen zijn de grieven 1 tot en met 4 gericht – alsmede de afwijzing van haar vordering tot terugbetaling van de aan [geïntimeerden] betaalde optievergoedingen – hierop ziet grief 5 – en ten slotte de beperkte proceskostenveroordeling (grief 6).

2.2 Ter onderbouwing van deze grieven heeft ASR zich primair op het standpunt gesteld dat artikel 17 lid 2 van de overeenkomst ertoe noopte dat [geïntimeerde 2 en 3] enkel een overeenkomst met William House zou sluiten. Door tekort te schieten in de nakoming van die verplichting hebben [geïntimeerden] volgens ASR wanprestatie gepleegd en dienen zij ASR de schade bestaande uit het positief contractsbelang (waaronder gedeerde winst) te vergoeden. ASR heeft verder subsidiair gesteld recht op vergoeding van het

positief contractsbelang te hebben omdat [geïntimeerden] in haar opvatting in strijd met de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid, althans de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW, de onderhandelingen met William House hebben afgebroken.

2.3 De grieven 1 tot en met 4 richten zich aldus in hoofdzaak tegen de hierboven sub 1.10 geciteerde rechtsoverweging 2.11. en de hierboven sub 1.11 geciteerde rechtsoverwegingen 2.2. en 2.3. alsmede tegen het feit dat de vordering van ASR in het eindvonnis vrijwel geheel is afgewezen.

2.4 In het incidentele appel zijn de grieven 1 tot en met 3 alsmede 6 (gedeeltelijk) eveneens tegen de hierboven sub 1.10 en 1.11 geciteerde rechtsoverwegingen gericht, maar wel met een andere onderbouwing en andere conclusies.

[geïntimeerden] voeren ter onderbouwing van deze grieven samengevat het volgende aan. Er is geen sprake van dat [geïntimeerden] de onderhandelingen hebben afgebroken. William House heeft op 12 september 2002 een eindbod gedaan, dat voor [geïntimeerden] niet aanvaardbaar was en geen ruimte liet voor een tegenbod. Daardoor rustte er daarna op [geïntimeerden] geen verplichting meer om door te gaan met onderhandelen. Zij hadden goede grond om vast te houden aan hun vraagprijs. De in artikel 17 lid 2 voorkomende woorden "met name" boden hiertoe ruimte. Het stond [geïntimeerden 2 en 3] vrij om de aandelen in [geïntimeerde 1] aan een derde te vervreemden; dat liet de gebondenheid van [geïntimeerde 1] aan artikel 17 lid 2 van de oorspronkelijke overeenkomst onverlet. Ook de omstandigheid dat [geïntimeerde 1] haar percelen aan [derden] heeft vervreemd vormt geen beletsel omdat dezen bereid waren eventuele verplichtingen jegens William House als eigen verplichtingen na te komen. [Geïntimeerden] hebben mitsdien door de aandelenoverdracht en de overdracht van de percelen niet in strijd met hun uit artikel 17 lid 2 voortvloeiende onderhandelingsplicht of anderszins onrechtmatig gehandeld.

2.5 Voormelde grieven in het principale en het incidentele hoger beroep lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het hof oordeelt hierover als volgt.

2.5.1 Uit artikel 17 lid 1 van de oorspronkelijke overeenkomst valt op te maken dat [geïntimeerden] weliswaar bereid waren hun percelen af te staan aan William House maar dat niet tot iedere prijs wilden doen. De overeengekomen prijs van f 18.000.000,- zou bijgesteld worden indien minder dan 88 appartementen gebouwd zouden kunnen worden, maar indien aldus de prijs beneden f 10.400.000,- zou zakken, zouden [geïntimeerden] de overeenkomst kunnen ontbinden. Het invoeren van die ontbinding was niet aan een termijn gebonden en zou niet tot schadeplichtigheid jegens William House leiden.

2.5.2 In lijn hiermee hebben [geïntimeerden], toen partijen besprekingen gingen voeren naar aanleiding van de omstandigheid dat de gemeente Amstelveen een bouwplan van meer dan 50 appartementen niet leek te zullen steunen, zich van meet af aan op het standpunt gesteld dat zij een prijs van ten minste f 9.700.000,- wensten te ontvangen. De motieven die zij hierbij hadden – de slechte gezondheid van [geïntimeerde 2] en de wens om in verband daarmee tot beëindiging van zijn werkzaamheden in [geïntimeerde 1] te komen – en die door William House/ASR onvoldoende betwist zijn, komen het hof voor valide te zijn.

2.5.3 De door partijen gevoerde onderhandelingen hebben niet een langdurig spel van loven en bieden gevormd, waarin partijen elkaar dicht genaderd zijn. Door William House werd al snel een bod gedaan dat zij uitdrukkelijk als eindbod etiketteerde. De brief waarin dit eindbod was vervat (zie hierboven sub 1.4, (iii)) bevat geen aanknopingspunt om te denken dat William House bereid was een tegenvoorstel in overweging te nemen. Het stond William House vrij om aldus ernaar te streven spoedig uitsluitel te verkrijgen, maar zij heeft zich wel moeten realiseren dat, gegeven het aanzienlijke verschil tussen de vraagprijs en het eindbod, de kans groot was dat [geïntimeerden] dit eindbod niet zouden aanvaarden en dat daarmee de weg naar verdere onderhandelingen afgesloten zou zijn. William House heeft zich er niet op beroepen dat zij [geïntimeerden] terstond na ontvangst van hun brief d.d. 16 september 2002 (zie hierboven sub 1.4, (iv)) gewezen heeft op een verkeerde interpretatie van haar eindbod.

2.5.4 Hieraan doet niet af dat naar het oordeel van de rechtbank het door William House gedane eindbod in relatie stond tot hetgeen op de grond gebouwd zou mogen worden. Daargelaten of de rechtbank de door [geïntimeerden] geuite bezwaren tegen het rapport van de door de rechtbank benoemde deskundige op toereikende gronden verworpen heeft, vormde de relatie tussen de geboden prijs en het toegelaten bouwvolume weliswaar een belangrijk maar niet het enige criterium. Daarop wijst het gebruik van de woorden "met name" in artikel 17 lid 2 van de oorspronkelijke overeenkomst. Die woorden worden door William House/ASR in haar processuele betogen stelselmatig genegeerd, maar dienden voor haar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanleiding te vormen om ook rekening te houden met de kans dat [geïntimeerden] zouden vasthouden aan een opbrengst van tenminste f 9.700.000,-. Dat [geïntimeerden] bij het stellen van hun vraagprijs onredelijke motieven hebben gehad of onredelijk hebben gehandeld, is gesteld noch gebleken. Integendeel, ASR heeft in hoger beroep erkend dat beide partijen in redelijkheid en billijkheid overleg met elkaar hebben gehad.

2.5.5 Ook de omstandigheid dat [geïntimeerden 2 en 3] de aandelen in [geïntimeerde 1] aan een derde [hebben] overgedragen en dat [geïntimeerde 1] haar percelen aan [de derden] heeft vervreemd, kan aan het voorgaande niet af doen. De overdracht van de aandelen liet de gebondenheid van [geïntimeerde 1] uit hoofde van de in artikel 17 lid 2 voorziene overlegverplichting onverlet. Voorts is niet voldoende betwist dat de kopers van de percelen van [geïntimeerde 1] bereid waren zo nodig de uitvoering van de eventueel op [geïntimeerde 1] rustende verplichting tot levering van die percelen aan William House mogelijk te maken. Deze omstandigheden hebben derhalve niet tot nadeel voor William House/ASR gestrekt. Enig onrechtmatig gedrag van [geïntimeerden] is in dit opzicht niet komen vast te staan.

2.5.6 Aldus moet vastgesteld worden dat geen van partijen de onderhandelingen afgebroken heeft. De onderhandelingen zijn geëindigd zonder dat partijen elkaar hebben kunnen vinden. Die mogelijkheid is altijd aanwezig geweest omdat partijen zich in artikel 17 lid 2 slechts verbonden hebben tot een verplichting om overleg te voeren. Daaraan is inherent dat het overleg mogelijk niet tot resultaat leidt, zonder dat de ene partij daarover een verwijt kan maken aan de andere. Die laatste situatie is hier aanwezig.

2.5.7 Deze overwegingen voeren het hof tot de conclusie dat het overleg van partijen niet is uitgemond in toerekenbaar tekort schieten of onrechtmatig handelen van [geïntimeerden] jegens William House/ASR. Laatstgenoemde kan dan ook op deze grond geen aanspraken geldend maken jegens [geïntimeerden]

2.5.8 De in het incidentele appel aangevoerde grieven treffen doel, die in het principale appel falen. De bestreden vonnissen kunnen niet in stand blijven.

2.6 Grief 5 in het principale appel is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de door William House aan [geïntimeerden] betaalde optievergoedingen niet teruggevorderd kunnen worden. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank op dit onderdeel en de daaraan gegeven motivering. In hoger beroep heeft ASR zich in dit verband nog beroepen op wanprestatie dan wel onrechtmatig handelen aan de zijde van [geïntimeerden] bij de gevoerde onderhandelingen, maar uit het voorgaande vloeit voort dat daarvan geen sprake is geweest. Om die reden faalt ook het door ASR gedane beroep op de redelijkheid en billijkheid. De grief wordt verworpen.

2.7 De zesde grief in het principale beroep ziet op de in conventie uitgesproken proceskostenveroordeling. Nu het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen, zal ook opnieuw worden geoordeeld over de proceskosten, zodat ASR bij verdere behandeling van deze grief geen belang heeft.

2.8 De in het incidenteel hoger beroep aangevoerde grieven 4 en 5 alsmede het nog niet besproken deel van grief 6 behoeven, gelet op het hierboven overwogene, geen behandeling meer.

2.9 De laatste grief in het incidentele appel is gericht tegen de afwijzing van de vordering in reconventie. Het hof oordeel hierover als volgt.

2.9.1 De vordering in reconventie ziet op de schade die voor [geïntimeerden] is voortgevloeid uit het feit dat William House conservatoire beslagen op diverse vermogensbestanddelen van [geïntimeerden] heeft doen leggen en deze deels slechts tegen het stellen van bankgaranties heeft opgeheven. Het stellen van de bankgaranties heeft kosten voor [geïntimeerden] meegebracht. Thans moet geconstateerd worden dat William House ten tijde van de beslaglegging in het geheel geen vordering op [geïntimeerden] had en mitsdien zonder enige grond beslagmaatregelen heeft getroffen. In dat geval dient ASR de daardoor ontstane schade voor haar rekening te nemen, hetgeen door haar erkend wordt.

2.9.2 [Geïntimeerden] hebben in eerste aanleg bij akteverzoek ter rolle van 12 mei 2010 hun schade becijferd op € 25.630,-, welk bedrag is samengesteld uit verschillende posten.

2.9.2.1. De eerste post, ten bedrage van € 9.917,-, wordt gevormd door kosten van (i) rechtskundige bijstand (deels buiten rechte) in het kader van het kort geding tot opheffing van de gelegde beslagen en (ii) deels in het bodemgeschil in eerste aanleg. ASR heeft deze post betwist. Bij gebreke van een nadere onderbouwing van de zijde [geïntimeerden] zal het hof deze post afwijzen, mede omdat niet goed valt in te zien dat de sub (ii) genoemde kosten niet gedekt worden door de hierna uit te spreken proceskostenveroordeling.

2.9.2.2. Vervolgens vorderen [geïntimeerden] vergoeding van de kosten, ten bedrage van € 1.436,70, in verband met een voor hen opgemaakt taxatierapport dat nodig was om tot gedeeltelijke opheffing van de gelegde beslagen te komen. ASR betwist de noodzaak hiervan, maar tevergeefs. [Geïntimeerden] zouden deze kosten niet hebben gemaakt indien geen beslag was gelegd. ASR behoort deze dan ook voor haar rekening te nemen.

2.9.2.3. Als derde post vorderen [geïntimeerden] een bedrag van € 14.250,-, welk bedrag hen door hun bankier in rekening is gebracht als vergoeding voor het in stand houden van een bankgarantie van € 300.000,- gedurende de periode 27 januari 2003 tot 7 november 2007, hetgeen neerkomt op globaal 19 kwartalen. ASR heeft betwist dat [geïntimeerden] in verband met deze bankgarantie kosten hebben moeten maken. Het hof passeert dit verweer, mede het hierna sub 2.9.3 te bespreken uitblijven van een betwisting in aanmerking nemend. Het is van algemene bekendheid dat banken voor hun diensten, waaronder begrepen het stellen en in stand houden van bankgaranties, provisies in rekening brengen. [Geïntimeerden] hebben gesteld en door overlegging van documenten summier aangetoond dat door hun bank 1% over de gegarandeerde som oftewel € 3.000,- per jaar (€ 750,- per kwartaal) in rekening is gebracht. Het hof stelt deze schadepost dan ook, zo nodig mede op basis van een schatting ex aequo et bono, vast op € 14.250,-.

2.9.3 In hoger beroep hebben [geïntimeerden] aangevoerd dat zij op 6 augustus 2007 een vervangende bankgarantie van € 1.050.000,- hebben moeten stellen, met een looptijd tot 28 oktober 2011 en tegen een provisie van 1% per jaar. Uit dien hoofde vorderen zij een bedrag van € 42.000,-.

De bankgarantie is per 25 juli 2011 teruggebracht tot een hoofdsom van € 750.000,- terwijl de provisie onveranderd is gebleven (neerkomend op € 7.500,- per jaar). [Geïntimeerden] vorderen met betrekking tot deze garantie de sedert deze datum verschuldigd geworden provisies.

ASR heeft een en ander niet tegengesproken. Het hof zal het gevorderde toewijzen, mede omdat de vordering niet ongegrond voorkomt.

Het hof merkt nog op dat het in de slotzin van § 63 van de memorie van grieven in incidenteel appel geschrevene niet geheel terugkeert in het daarop volgende petitum. Het hof zal dat als een kennelijke vergissing beschouwen en het petitum lezen zoals blijktens § 63 bedoeld.

2.9.4 [Geïntimeerden] hebben verder aanspraak gemaakt op een bedrag van € 6.973,50 ter zake van de kosten van een door hen geraadpleegde deskundige. ASR heeft deze post niet tegengesproken, terwijl het hof het bewuste bedrag niet onredelijk voorkomt, zodat het hof ook deze vordering zal toewijzen.

2.9.5 Het hof zal bepalen dat ASR de verschuldigde bedragen binnen 14 dagen na dagtekening van het arrest dient te voldoen en dat bij gebreke vandie vanaf de 15e dag de wettelijke rente verschuldigd is.

3 Slotsom.

3.1 Het hof passeert de door partijen gedane bewijsaanbiedingen, aangezien geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden.

3.2 De gegrondbevinding van de grieven in het incidentele appel leidt ertoe dat het hof de vonnissen waarvan beroep zal vernietigen en opnieuw recht zal doen.

3.3 Het hof zal de vorderingen in conventie geheel afwijzen.

3.4 De vorderingen in reconventie worden grotendeels toegewezen, in voege als hiervoor besproken. Bij deze stand van zaken hebben [geïntimeerden] geen belang meer bij toewijzing van de in hoger beroep in het petitum in reconventie sub 2. omschreven vordering.

3.5 [Geïntimeerden] hebben gesteld dat zij uitvoering hebben gegeven aan het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde eindvonnis in eerste aanleg en uit dien hoofde op 30 januari 2011 een bedrag van per saldo € 19.536,99 aan ASR hebben betaald. Zij vorderen thans dit bedrag terug. ASR heeft een en ander niet weersproken. Nu het eindvonnis op voormelde gronden zal worden vernietigd, komt de vordering tot terugbetaling voor toewijzing in aanmerking.

3.6 Bij deze uitkomst van het geding is het passend dat ASR wordt veroordeeld in de proceskosten in beide instanties. In die kosten zijn de nakosten begrepen, maar het hof begroot de aan de zijde van [geïntimeerden] gemaakte kosten ingevolge artikel 237 lid 3 Rv in dit arrest slechts voor zover zij tot de datum van dit arrest zijn gemaakt. Indien ASR de betaling van de nakosten mocht nalaten, kunnen [geïntimeerden] deze doen begroten op de voet van lid 4 van even genoemd artikel.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt de vonnissen waarvan beroep;

opnieuw recht doende:

- wijst de vorderingen van ASR geheel af;

- veroordeelt ASR binnen 14 dagen na dagtekening van dit arrest de per 25 juli 2011 gestelde bankgarantie terug te geven aan de bank die deze gesteld heeft;

- veroordeelt ASR tegen kwijting aan [geïntimeerden] te voldoen:

- een bedrag van € 1.436,70

- een bedrag van € 14.250,-

- een bedrag van € 42.000,-

- een bedrag van € 7.500 per jaar vanaf 25 juli 2011 tot de dag waarop ASR de per die datum gestelde bankgarantie heeft teruggegeven aan de bank die deze gesteld heeft

- een bedrag van € 6.973,50

en bepaalt dat ASR deze bedragen binnen 14 dagen na dagtekening van dit arrest aan [geïntimeerden] dient te voldoen, bij gebreke waarvan zij veroordeeld wordt daarover vanaf de 15e dag tot de dag van

algehele voldoening de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW te betalen;

- veroordeelt ASR om binnen 14 dagen na dagtekening van dit arrest aan [geïntimeerden] terug te betalen een bedrag van € 19.536,99, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 30 januari 2011 tot de dag van algehele terugbetaling;

- veroordeelt ASR in de proceskosten, aan de zijde van [geïntimeerden] tot deze uitspraak begroot op:

- in eerste aanleg € 4.863,- voor griffierecht en € 33.254,75 voor salaris advocaat,

- in hoger beroep € 4.713,- voor griffierecht en € 11.685,- voor salaris advocaat;

- verklaart dit arrest tot hier uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, A.V. van den Berg en J.C.N.B. Kaal en is uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van 6 november 2012 in aanwezigheid van de griffier.