

# ECLI:NL:GHDHA:2024:1414

|                      |   |
|----------------------|---|
| Instantie            | Gerechtshof Den Haag  |
| Datum uitspraak      | 30-07-2024  |
| Datum publicatie     | 22-10-2024  |
| Zaaknummer           | 200.195.832/02  |
| Rechtsgebieden       | Verbintenissenrecht   |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep  |
| Inhoudsindicatie     | Partij die zich heeft verbonden om een onderneming te helpen bij deelname aan een aanbesteding, helpt een concurrent van deze onderneming om de aanbesteding te winnen. Daarmee handelt deze partij onrechtmatig. |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl  |

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Civiel recht

Team Handel

Zaaknummer hof : 200.195.832/02

Zaaknummer rechtbank : C/10/487985/ HA ZA 15-1105

### Arrest na heropening van 30 juli 2024

in de zaak van

#### **1 [appellant],**

wonend in [woonplaats],

#### **2. Druvar Vastgoed B.V.,**

gevestigd in Kerkwijk, gemeente Zaltbommel,

appellanten,

advocaat: mr. J. Oerlemans, kantoorhoudend in Den Bosch,

tegen

### **1 Waalstede Vastgoed B.V.,**

gevestigd in Hedel, gemeente Maasdriel,

### **2. Yellow Sprint Holding B.V.,**

gevestigd in Rotterdam,

### **3. Charleston Vastgoed Rotterdam B.V.,**

gevestigd in Rotterdam,

verweersters,

advocaat: mr. R.A.D. Blaauw, kantoorhoudend in Rotterdam.

Het hof zal appellanten hierna noemen [appellant] en Druvar en gezamenlijk, [appellanten]., en geïntimeerden Waalstede, Yellow Sprint en Charleston en gezamenlijk, Waalstede c.s.

## **1 De zaak in het kort**

- 1.1 Waalstede heeft samen met andere partijen deelgenomen aan een tender van NS Vastgoed B.V. (hierna: NS Vastgoed) voor de verkoop van gronden nabij het spoor. De aanbesteding is gewonnen door [Advies & Beheer] B.V. (hierna: DGAAB). Waalstede c.s. verwijt [appellanten]. dat hij in deze tender DGAAB heeft geholpen en Waalstede onjuist heeft geadviseerd, terwijl hij zich had verbonden om Waalstede c.s. te helpen. Waalstede c.s. vordert (i) een verklaring voor recht dat [appellanten]. aldus tekort is geschoten in de nakoming van verplichtingen en - voor zover het betreft [appellant] - onrechtmatig heeft gehandeld jegens Waalstede c.s., en (ii) een veroordeling van [appellanten]. tot het betalen van schadevergoeding, te begroten in een schadestaatprocedure, dan wel een veroordeling tot winstafdracht.
- 1.2 De rechtbank heeft de gevorderde verklaring voor recht grotendeels toegewezen en [appellanten]. veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, te begroten in een schadestaatprocedure. Het hof heeft in hoger beroep bij arrest van 13 november 2018 het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van Waalstede c.s. afgewezen. Vervolgens heeft het hof in een herroepingsprocedure aanhangig gemaakt door Waalstede c.s. de procedure bij arrest van 3 mei 2022 heropend voor zover het gaat om de vraag of [appellant] DGAAB heeft geholpen in de verkoopprocedure. De reden voor heropening is dat [appellanten]. onware stellingen heeft ingenomen en een overeenkomst met DGAAB heeft achtergehouden.
- 1.3 Het hof komt in dit arrest alsnog tot het oordeel dat [appellanten]. tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Waalstede c.s., althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Waalstede c.s., en veroordeelt [appellanten]. tot het betalen van schadevergoeding, te begroten in een schadestaatprocedure.

## **2 Procesverloop in hoger beroep na de heropening**

- 2.1 Voor het verloop van de procedure in hoger beroep tot de heropening verwijst het hof naar zijn arresten van 13 november 2018 en 3 mei 2022. Het verloop van de procedure na de heropening blijkt uit de volgende stukken:
  - de memorie na heropening van Waalstede c.s. van 14 juni 2022, met producties;
  - de memorie na heropening van [appellanten]. van 2 augustus 2022, met producties;
  - de akte van Waalstede c.s. van 30 augustus 2022;
  - de antwoordakte van [appellanten]. van 27 september 2022;
  - de akte van Waalstede c.s. van 8 november 2022, met producties;

- de akte van Waalstede c.s. van 22 november 2022, met producties;
- de incidentele conclusie van [appellanten]. van 13 december 2022, met producties, waarbij [appellant] overlegging vordert van bepaalde stukken op grond van artikel 843a Rv;
- de conclusie van antwoord in het incident van Waalstede c.s., in de vorm van de akte van 22 november 2022;
- de antwoordakte van [appellanten]. van 7 februari 2023, met producties;
- de producties die partijen ter gelegenheid van de hierna te noemen mondelinge behandeling hebben overgelegd.

2.2 Op 10 januari 2023 heeft [appellanten]. de incidentele vordering op grond van artikel 843a Rv ingetrokken. Op 9 oktober 2023 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaten hebben de zaak toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen die zij hebben overgelegd. Verder hebben partijen aanvullende producties overgelegd (aan de zijde van [appellanten]., productie 113 en producties 111-118, en aan de zijde van Waalstede c.s., producties 42-47 en producties 48-58). Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

### 3 Feitelijke achtergrond

3.1 Druvar is een houdstervenootschap van [appellant]. Yellow Sprint is een houdstervenootschap van [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]). Charleston is een houdstervenootschap van [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]). [appellant], [betrokkene 1] en [betrokkene 2] hebben Centraal Traject B.V. (hierna: Centraal Traject) en Waalstede opgericht en hielden via hun houdstervenootschappen ieder één derde van de aandelen in Centraal Traject en Waalstede. Centraal Traject en Waalstede maakten samen met andere vennootschappen deel uit van een groep die zich onder de naam Waalstede Vastgoed bezighield met de exploitatie en de handel in vastgoed.

3.2 Rail Side B.V. (hierna: Rail Side) is een dochtervennootschap van Waalstede. Rail Side heeft in 2010 onder leiding van [appellant] een groot aantal percelen grond van NS Vastgoed verworven, die samen ook wel de "Groenportefeuille" werden genoemd. Deze percelen vertegenwoordigden bij de aankoop een negatieve waarde, vanwege (mogelijke) toekomstige onderhouds- en saneringsverplichtingen. NS Vastgoed heeft bij de overdracht van de percelen een aanzienlijk bedrag aan Rail Side betaald als compensatie voor deze verplichtingen.

3.3 Voor de uitvoering van het onderhoud van de percelen heeft Rail Side in 2010 een overeenkomst gesloten met Loonbedrijf [naam] v.o.f. Vennoten van dit loonbedrijf waren H.J.W. [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]) en zijn echtgenote M.H.G. [betrokkene 4] (hierna: [betrokkene 4]). Later is de vennootschap onder firma omgezet in een besloten vennootschap, [naam] B.V. (hierna: DGA), die de overeenkomst met Rail Side heeft overgenomen. DGA is opgericht door H&M [naam] Holding B.V., een houdstermaatschappij van [betrokkene 3] en [betrokkene 4] die ook DGAAB heeft opgericht (hierna: H&M Holding). H&M Holding houdt alle aandelen in DGA en DGAAB.

3.4 De meeste percelen uit de Groenportefeuille zijn door Rail Side met aanzienlijke winst doorverkocht aan ProRail.

3.5 Bij een koopovereenkomst van 14 december 2010 (hierna: de koopovereenkomst) heeft Druvar haar aandelen in Centraal Traject verkocht en geleverd aan Yellow Sprint en Charleston voor een koopsom van 4.400.000,-. Op diezelfde datum heeft Druvar ook haar aandelenbelang in Waalstede overgedragen aan Yellow Sprint en Charleston. In artikel 4 van de koopovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

*"Tenslotte verklaart de Verkoper (waaronder mede wordt begrepen haar directeur [appellant] ()), dat de kennis over en de contacten die deze directeur heeft met de belangrijkste huidige klanten en relaties (brouwerijen en spoorwegen) op geen enkele manier gedurende een periode van tenminste tien (10) jaar ( ) zullen worden aangewend door de Verkoper of de heer [appellant], voornoemd, onverschillig of dat direct of indirect of als adviseur of mede voor eigen rekening geschiedt, zonder eerst de Vennootschap in de gelegenheid te stellen van de eventuele aanbiedingen door hen gebruik te maken, al het nodige te doen om - tenzij de Vennootschap daarvan afziet - te bewerkstelligen dat de Vennootschap in de gelegenheid wordt gesteld om rechtstreeks in contact te komen met de bestaande*

*cliënten van de Vennootschap. Partijen erkennen dat deze formulering vaag is, maar gezien de omvang van de goodwill en de gevolgen van deze goodwill voor de hoge (en de hoogte van de) koopsom der Aandelen wensen partijen geen strak geformuleerde omschrijving van de grenzen van deze garantie, zodat ze aan de rechter overlaten wanneer de grens tussen behoorlijk en onbehoorlijk handelen wordt overschreden. Om diezelfde reden is evenmin een vaste boete overeengekomen."*

- 3.6 Tussen Waalstede, [appellant] en een dochtervennootschap van Druvar, Landlust B.V. (hierna: Landlust) is op 16 april 2013 een managementovereenkomst (hierna ook: de managementovereenkomst W/L) gesloten, waarbij [appellant] door Landlust aan Waalstede ter beschikking is gesteld als procuratiehouder met titel directeur, om voor rekening en risico van Waalstede bepaalde (rechts)handelingen te verrichten, zoals onder meer "het verwerven van nieuwe relaties, het verstevigen van de relaties met bestaande relaties, het acquireren van mogelijkheden om het onroerend goed bezit der vennootschap uit te breiden of te verbeteren, alsmede het voeren van besprekingen en het maken van afspraken over de exploitatie van bezittingen der vennootschap en over het aan deze bezittingen te plegen onderhoud." Op grond van artikel 2 lid 1 van die overeenkomst zijn Landlust en [appellant] verplicht "bij hun handelen, ongeacht de hoedanigheid waarin zulks geschiedt, de belangen van Waalstede in de meest ruime zin van het woord in acht te nemen". Landlust ontvangt van Waalstede voor de diensten van [appellant] een managementvergoeding van 7.500,- per maand. De managementovereenkomst W/L is ingegaan op 1 april 2013 en kan door beide partijen worden opgezegd met een opzeggingstermijn van ten minste één maand, tegen het einde van een maand. Op grond van artikel 11 van de overeenkomst is [appellant] verplicht tot geheimhouding "van al hetgeen hem uit hoofde van zijn functie binnen de onderneming van Waalstede in de ruimste zin bekend is of zal worden, voor zover door de bekendmaking van die wetenschap de belangen van Waalstede kunnen worden geschaad." Deze geheimhoudingsverplichting eindigt vijf jaar na het eindigen van de overeenkomst, tenzij de informatie een strikt vertrouwelijk karakter heeft. De overeenkomst is door [appellant] twee keer ondertekend, een keer als directeur van Landlust en een keer in privé. Bij brief van 28 november 2013 heeft Waalstede deze overeenkomst beëindigd.
- 3.7 Op 9 december 2013 heeft Landlust een managementovereenkomst gesloten met DGAAB. Op grond van deze overeenkomst ontvangt Landlust van DGAAB gedurende 2014 maandelijks een managementvergoeding van 9.500,- als DGAAB in 2014 het slootonderhoud van NS Vastgoed gegund krijgt. Volgens de overeenkomst zullen de contacten met NS Vastgoed verlopen via DGAAB en zal Landlust DGAAB adviseren met betrekking tot de algemene bedrijfsvoering, commerciële trajecten en aanbestedingen met gemeentes en overige overheden.
- 3.8 Bij brief van 13 februari 2014 heeft DGAAB verzocht om uitgenodigd te worden voor de verkoopprocedure GreeNS. Met die verkoopprocedure (hierna: de GreeNS-tender) beoogde NS Stations B.V. (hierna: NS Stations, en samen met NS Vastgoed, NS) ongeveer 1823 percelen grond, verspreid over Nederland, als één portefeuille te verkopen. Aan die percelen (hierna: de GreeNS-portefeuille) had NS, net als aan de eerder door NS Vastgoed afgestoten Groenportefeuille, een negatieve waarde toegekend vanwege (mogelijke) toekomstige onderhouds- en saneringsverplichtingen. De brief van 13 februari 2014 is "p/o" ondertekend met de naam [betrokkene 3]. In het hierna genoemde strafrechtelijk onderzoek Wijdemelk naar o.a. [appellant], [betrokkene 3] en [betrokkene 4] verklaren opsporingsambtenaren bij proces-verbaal dat zij op basis van handschriftvergelijkingen vermoeden dat deze brief is opgesteld door [appellant] en door hem als [betrokkene 3] is ondertekend. Deze brief is ook op 13 februari 2014 in concept vanaf het e-mailadres [emailadres 1] gemaild naar [emailadres 2].
- 3.9 Op 18 april 2014 is opnieuw een overeenkomst gesloten tussen DGAAB en Landlust (hierna ook: de managementovereenkomst DGAAB/L). Deze overeenkomst is ondertekend door [betrokkene 3] namens DGAAB en door [appellant] namens Landlust. In deze overeenkomst is in de considerans opgenomen dat DGAAB deelneemt aan de GreeNS-tender. Landlust en DGAAB komen overeen dat DGAAB, nadat aan haar de GreeNS-portefeuille is gegund, met Landlust een nieuwe vennootschap zal oprichten (met een 50-50% aandelenverdeling), waarin de GreeNS-portefeuille zal worden ingebracht. Voor het geval DGAAB de overeenkomst niet behoorlijk zal nakomen, is een boetebeding opgenomen op grond waarvan DGAAB een boete van ten minste 5.000.000,- verschuldigd zal zijn aan Landlust,

naast eventuele verdere schadevergoeding. Verder is aan DGAAB en alle aan haar gelieerde personen strikte geheimhouding opgelegd, op straffe van verbeurte van een forse boete.

3.10 Bij brief van 22 mei 2014 aan Waalstede (gericht aan [appellant]), heeft NS Waalstede uitgenodigd deel te nemen aan de GreeNS-tender.

3.11 Op 27 mei 2014 is een overeenkomst gesloten tussen Waalstede en Landlust, waarin is vastgelegd dat bij de verwerving van de GreeNS-portefeuille door Waalstede een managementvergoeding zal worden uitbetaald aan Landlust conform de managementovereenkomst W/L, vanaf 1 januari 2014 tot en met de levering van de GreeNS- portefeuille. Deze overeenkomst is ondertekend door [betrokkene 2] namens Waalstede en door [appellant] namens Waalstede en Landlust.

3.12 Bij e-mail van 28 mei 2014 heeft Landlust ([appellant]) [betrokkene 2] als volgt bericht:

*"() Het gesprek gisteren is voor mij zeer teleurstellend verlopen, we hebben de tussen ons besproken fee mbt de GreeNS nog niet vast gelegd en het belangrijkste deel van onze afspraak, "de extra aflossingen op jou lening aan Druvar vastgoed b.v." probeer jij je volledig onderuit te draaien.*

*Je zult begrijpen dat dit voor mij een onacceptabele situatie is. Ik kan en zal geen medewerking meer verlenen aan het verkrijgen van de GreeNS door Waalstede vastgoed bv als deze kwestie niet binnen 14 dgn naar mijn tevredenheid wordt opgelost.*

*()*

*Als wij er niet zoals afgesproken uitkomen, zal ik betrokken partijen inlichten over mijn vertrek bij Waalstede vastgoed bv zoals je zult begrijpen.*

*Deze moeten dan zelf maar bepalen of ze met jullie verder willen, ik kan en wil dan nergens meer voor verantwoordelijk zijn aangaande Waalstede vastgoed bv."*

3.13 Bij e-mail van 14 juli 2014 heeft [betrokkene 2] twee lijsten met percelen uit de GreeNS-portefeuille gestuurd aan [appellant]. [appellant] heeft deze lijsten doorgestuurd aan [betrokkene 3] bij e-mail van 20 juli 2014, waarin hij schrijft:

*"Hoi [betrokkene 3], alles goed? Bijgevoegd de lijst met de meest waardevolle percelen, wil jij hier ook eens naar kijken en vergelijken met hetgeen jezelf al hebt verzameld. De 26e hebben we een afspraak staan bij mij om 10 uur. In de daaropvolgende week zullen we ons bod moeten gaan formuleren en kenbaar maken bij de aanwezige notaris."*

3.14 Bij e-mail van 13 augustus 2014 heeft [appellant] opnieuw een excelbestand aan [betrokkene 3] gestuurd, met de volgende begeleidende tekst:

*"Hoi [betrokkene 3], hierbij mijn lijst zoals besproken, kijk er even naar. Deze moeten wij na transport direct in een daarvoor bestemde bv laten lopen zoals besproken."*

3.15 Bij e-mail van 20 augustus 2014 heeft [appellant] onder andere het volgende geschreven aan [betrokkene 3]:

*"Wil jij bij de lijst die ik je heb gestuurd met daarop alle wbb gevallen, uitzoeken hoeveel meter onderhoudsplichtige sloot gekoppeld zit aan deze percelen. Morgen heb ik een afspraak bij SBNS om al deze percelen door te nemen."*

3.16 Bij e-mail van 27 augustus 2014 heeft Landlust ([appellant]) [betrokkene 2] als volgt bericht:

*"()*

*Heb nog contact gehad met de NS, zit een beetje te vissen naar de bedragen mbt de afkoop sanering, wat duidelijk werd is dat biedingen die niet onderbouwd kunnen worden door reële sanerings kosten en risico afweging niet worden geaccepteerd, dit heeft natuurlijk te maken met hun maatschappelijke verantwoording, wat ook ter sprake kwam is dat er na de sluitingsdatum en toewijzing van de tender een uitgebreid onderzoek zal komen na de jaarcijfers, liquiditeit positie en controle aandelen register.*

*Wellicht kun je ervoor zorgen dat je de cijfers up to date hebt en een verhaal bedenkt voor de wijzigingen van het aandelen register.*

*Kunnen we de afspraak van dinsdag vervroegen naar 0930, heb om 1130 een andere afspraak.*

*()"*

3.17

Op 10 september 2014 sloot de inschrijvingstermijn voor de GreenNS-tender. Zes partijen, waaronder Waalstede, DGAAB, D&M Properties B.V. (hierna: D&M) en Fabo Beheer B.V. (hierna: Fabo) hebben daarvoor een bod uitgebracht. Volgens grafologisch onderzoek is het eerder waarschijnlijk dan onwaarschijnlijk dat degene die het biedingsformulier van DGAAB heeft ingevuld en ondertekend, [appellant] is. Op de computer van [appellant] is ook een memo aangetroffen waarin hij verklaart dat hij degene is die dat formulier heeft ingevuld.

3.18 Op 17 en 18 september 2014 hebben de heren [betrokkene 5] en [betrokkene 6] van NS gesprekken gevoerd met de inschrijvers, waaronder een gesprek met [appellant] over het bod van Waalstede. [betrokkene 6] heeft daarover verklaard dat [appellant] tijdens dat gesprek niet zo geïnteresseerd leek en niet veel met zijn bieding namens Waalstede wilde doen.

3.19 Na die gesprekken hebben [betrokkene 5] en [betrokkene 6] intern geadviseerd dat de inschrijving van D&M afviel, dat de beste overgebleven inschrijvingen die van DGAAB en Fabo waren en dat daarom met deze twee inschrijvers zou worden dooronderhandeld en dat aan de overgebleven inschrijvers, waaronder Waalstede, zou worden gemeld dat zij voorlopig op de reservebank kwamen te zitten.

3.20 Op 1 oktober 2014 heeft een nader gesprek plaatsgevonden tussen [betrokkene 3], [betrokkene 5] en [betrokkene 6]. [betrokkene 5] heeft intern gerapporteerd dat [betrokkene 3] tijdens dat gesprek geen goede indruk heeft gemaakt.

3.21 Bij e-mail van 2 oktober 2014 heeft [appellant] de heer [betrokkene 5] van NS als volgt bericht:

*"Zoals besproken, heb ik geprobeerd om met mijn collegas van Waalstede vastgoed bv tot een hernieuwde bieding te komen. Gezien de complexiteit van de GreenNS en het daarbij aanwezige risicoprofiel kunnen wij van de bieding van Waalstede bv geen substantiële bedragen af halen. Wel is het zo, dat ik namens een bestaande vennootschap van mijzelf waarin ik enig aandeelhouder ben, u een voorstel wil doen".*

[appellant] heeft die dag ook namens Landlust een bod gedaan.

3.22 Op 6 oktober heeft op initiatief van [betrokkene 3] opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen hem en NS, vertegenwoordigd door [betrokkene 5] en de heer [betrokkene 7]. Na dat gesprek heeft [betrokkene 5] gerapporteerd met een voorstel om als eerste met DGAAB verder te onderhandelen en met Fabo als tweede.

3.23 Na die onderhandelingen hebben de NS en DGAAB op 13 oktober 2014 overeenstemming bereikt over een verkoopprijs voor de GreenNS-portefeuille.

3.24 Op 22 oktober 2014 hebben [betrokkene 3] en [appellant] een intentieverklaring getekend met betrekking tot de verkoop door [appellant] aan [betrokkene 3] van 20 bedrijfsruimtes aan de [adres] voor een bedrag van 3.600.000,-. In deze overeenkomst is vastgelegd dat de managementovereenkomst DGAAB/L (vgl. hiervoor onder 3.9) na afwikkeling van deze verkoop komt te vervallen. Deze 20 bedrijfsruimtes waren op 28 maart 2011 door [appellant] aangekocht, als onderdeel van een portefeuille van 25 bedrijfsruimtes waarvoor [appellant] in totaal 1.900.000,- heeft betaald.

3.25 Op 10 december 2014 heeft NS de GreenNS-portefeuille verkocht aan DGAAB voor een koopprijs van 1,-, met een bijdrage van de NS van 6.750.000,- exclusief btw ( 8.167.500,- inclusief btw) voor (mogelijke) toekomstige onderhouds- en saneringsverplichtingen. Op 15 december 2014 heeft NS de GreenNS-portefeuille geleverd.

3.26 Op 20 december 2014 heeft DGAAB de GreenNS-portefeuille geleverd aan Bakkhe Vastgoed B.V. (hierna: Bakkhe Vastgoed). De aandelen in Bakkhe Vastgoed worden indirect gehouden door [betrokkene 3], via Bakkhe Holding B.V. (hierna: Bakkhe Holding), een houdstermaatschappij waarvan [betrokkene 3] enig aandeelhouder en bestuurder is. Bakkhe Vastgoed en Bakkhe Holding zijn op 9 december 2014 opgericht. Blijkens de leveringsakte wordt van de bijdrage van de NS van 8.167.500,- een bedrag van 4.425.689,- daadwerkelijk uitgekeerd aan Bakkhe Vastgoed en is 3.600.000,- verrekend met een vordering van DGAAB uit hoofde van een geldlening van DGAAB aan Bakkhe Vastgoed.

- 3.27 [appellant] heeft op 11 december 2014 van Bakkhe Vastgoed een betaling van 3.600.000,- ontvangen uit hoofde van een leningsovereenkomst die [appellant] en Bakkhe Vastgoed diezelfde dag hebben gesloten. In een hypotheekakte van 15 december 2014 heeft [appellant] aan Bakkhe Vastgoed als zekerheid voor deze lening een recht van hypotheek verleend op de 20 bedrijfsruimtes aan de Wolphaartsbocht.
- 3.28 Vanaf medio januari tot aan mei 2015 zijn de 20 bedrijfsruimtes één voor één aan Bakkhe Vastgoed geleverd. De koopsommen voor de bedrijfsruimtes zijn verrekend met de lening aan [appellant]. Het totaalbedrag van de transacties belooft het bedrag van de betaling van 11 december 2014 van 3.600.000,-.
- 3.29 Op 15 december 2014 hebben Bakkhe Vastgoed, [appellant] en Landlust een managementovereenkomst gesloten, waarbij [appellant] tegen een vergoeding van 5.000,- per maand exclusief btw voor het verlenen van diensten ter beschikking van Bakkhe Vastgoed wordt gesteld.
- 3.30 Net als eerder is gebeurd met de percelen uit de Groenportefeuille, zijn de meeste percelen uit de GreeNS-portefeuille met aanzienlijke winst doorverkocht aan ProRail. [appellant] heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 9 oktober 2023 verklaard dat hij van [betrokkene 3] ongeveer 30% van de opbrengst heeft gekregen, als vergoeding voor advisering van [betrokkene 3] bij de verkooponderhandelingen met ProRail.
- 3.31 Op 7 oktober 2015 heeft [betrokkene 2] namens Waalstede aangifte gedaan tegen [appellant]. [betrokkene 2] verwijt [appellant] dat hij tegen betaling (de vennootschap van) [betrokkene 3] heeft geholpen bij het verwerven van de opdracht in de GreeNS-tender en dat voor Waalstede heeft verzwegen, terwijl hij zich tegenover Waalstede had verbonden om Waalstede bij deze tender te begeleiden. Naar aanleiding van deze aangifte is in 2017 een strafrechtelijk onderzoek onder de naam Wijdemelk gestart tegen [appellant], wegens een verdenking van niet-ambtelijke omkoping als bedoeld in artikel 328ter Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) en het plegen van witwassen, strafbaar gesteld bij artikel 420bis Sr. Dit onderzoek is later uitgebreid tot [betrokkene 3] en [betrokkene 4], in het geval van [betrokkene 3] wegens een verdenking van niet-ambtelijke omkoping en witwassen, en in het geval van [betrokkene 3] en [betrokkene 4] wegens verdenkingen van meened bij het afleggen van getuigenverklaringen in het hierna onder 4.4 genoemde voorlopige getuigenverhoor. Het onderzoek naar [appellant] is uitgebreid tot het opzettelijk uitlokken van de meened van [betrokkene 3] en [betrokkene 4].
- 3.32 Het strafrechtelijk onderzoek tegen [appellant] en [betrokkene 3] heeft geleid tot procedures waarbij [appellant] en [betrokkene 3] onder meer ten laste is gelegd dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan niet-ambtelijke omkoping bij het verwerven van de opdracht in de GreeNS-tender. Van deze tenlastelegging is [appellant] vrijgesproken bij vonnis van de rechtbank Overijssel van 31 juli 2023. Daartoe heeft de rechtbank Overijssel onder meer het volgende overwogen. Er is geen sprake geweest van lastgeving in de zin van artikel 328ter Sr. Het feit dat [appellant] in het kader van de GreeNS-tender het gezicht van Waalstede was en in die hoedanigheid enkele keren contact heeft gehad met de NS is daartoe onvoldoende. De managementovereenkomst tussen Waalstede en Landlust is met ingang van 31 december 2013 ontbonden. Met ingang van die datum is [appellant] ook uitgeschreven als procuratiehouder van Waalstede. Daar is geen nieuwe schriftelijke dan wel mondelinge overeenkomst voor in de plaats gekomen die als lastgeving kan worden gezien. Ook blijkt niet uit het dossier dat [appellant] aan Waalstede of [betrokkene 2] verantwoording schuldig was voor werkzaamheden van [appellant] ten behoeve van Waalstede. Een dergelijke verplichting of verantwoordelijkheid volgt ook niet uit de overeenkomst tussen Waalstede en Landlust van 27 mei 2014. In het vonnis van de rechtbank Overijssel wordt vermeld dat [betrokkene 3] bij vonnis van de rechtbank Overijssel van diezelfde datum eveneens van niet-ambtelijke omkoping is vrijgesproken. Het Openbaar Ministerie heeft hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Overijssel ingesteld.
- 3.33 Rail Side is mede namens Waalstede een civiele procedure begonnen tegen [betrokkene 3], [betrokkene 4], H&M Holding, DGA, DGAAB, Bakkhe Holding en Bakkhe Vastgoed (hierna samen: [betrokkene 3] c.s.), waarin Rail Side heeft gevorderd [betrokkene 3] c.s. te veroordelen tot schadevergoeding in verband met het mislopen van de GreeNS-tender en schending van een geheimhoudingsverplichting en een non-concurrentiebeding overeengekomen in verband met onderhoud door [betrokkene 3] c.s. van percelen uit de Groenportefeuille.

- 3.34 De rechtbank Midden-Nederland heeft de vorderingen van Rail Side afgewezen. In hoger beroep heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in een tussenarrest van 20 november 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:10147) geoordeeld dat het op de weg van [betrokkene 3] c.s. lag om de betaling aan [appellant] van het bedrag van 3.600.000,- toe te lichten, gezien het feit dat de 20 bedrijfsruimten aan de Wolphaertsbocht die voor dit bedrag aan Bakke Vastgoed zijn geleverd voor een aanzienlijk lager bedrag door [appellant] waren aangekocht (vgl. hiervoor onder 3.24). Bij gebreke van een plausibele verklaring heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voorshands aannemelijk geacht dat [appellant] DGAAB bij haar bieding in de GreeNS-tender heeft geadviseerd, dat [appellant] daarvoor geld heeft ontvangen in de vorm van de (te hoge) betaling voor de bedrijfsruimten aan de Wolphaertsbocht en dat [betrokkene 3] c.s. op de hoogte was van de dubbelrol van [appellant] als adviseur van Waalstede bij haar bieding in dezelfde GreeNS-tender. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft [betrokkene 3] c.s. in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.
- 3.35 Bij een volgend tussenarrest van 19 mei 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:3922) heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat [betrokkene 3] c.s. het bewijsvermoeden niet heeft kunnen ontzenuwen. Daarbij heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in aanmerking genomen een rapport van PwC van 13 maart 2017 van een onderzoek in opdracht van NS naar de gang van zaken bij de verkoop van de Groenportefeuille en de GreeNS-portefeuille (hierna: het PwC-rapport). De inhoud van dat rapport maakt het volgens het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden nog aannemelijker dat [appellant] DGAAB bij het verwerven van de GreeNS-portefeuille heeft geholpen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft als vaststaand aangenomen dat DGAAB gebruik heeft gemaakt van de diensten van [appellant] bij haar deelname aan de tender en hem daarvoor heeft betaald, terwijl [betrokkene 3] c.s. op de hoogte was van de dubbelrol van [appellant] als adviseur van Waalstede bij haar bieding in dezelfde tenderprocedure. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft dit als onrechtmatig tegenover Waalstede aangemerkt, voor zover daaruit voor Waalstede schade is voortgevloeid, en Railside c.s. in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat Waalstede een reële kans op succes in de GreeNS-tender is ontnomen als gevolg van het handelen van [betrokkene 3] c.s.
- 3.36 In het eindarrest van 28 februari 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:1702) heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden [betrokkene 3] c.s. hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat, die Waalstede heeft geleden als gevolg van het verlies van een kans op de aankoop van de GreeNS-portefeuille. In dit arrest heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden onder meer het volgende overwogen (hierna wordt uitgebreid uit dit arrest geciteerd omdat bij de beoordeling naar deze overwegingen zal worden verwezen):

“()

**Onrechtmatigheid; de verhouding Waalstede/[appellant]**

- 2.8 *Voor het onrechtmatig karakter van het handelen van [betrokkene 3] c.s. is niet bepalend of [appellant] al dan niet op basis van een formele (management)overeenkomst als adviseur voor Waalstede is opgetreden. [betrokkene 3] c.s. heeft niet betwist dat [appellant] in ieder geval met Waalstede had afgesproken dat hij als gesprekspartner voor Waalstede richting NS zou fungeren. Als zodanig is hij ook daadwerkelijk opgetreden door het gesprek op 17 september 2014 met NS te voeren en naar aanleiding daarvan nog op 2 oktober 2014 namens Waalstede te corresponderen. Op basis van de afspraak met [appellant] mocht Waalstede ten minste van [appellant] verwachten dat hij in het belang van Waalstede zou handelen waar het om de tenderprocedure ging. [appellant] had moeten begrijpen dat het met dat belang in strijd was om werkzaamheden te verrichten voor een concurrent in diezelfde procedure. Ook [betrokkene 3] c.s. moet dat gezien zijn - in het tussenarrest van 19 mei 2020 al vastgestelde - bekendheid met de dubbelrol van [appellant] hebben begrepen en handelde onrechtmatig door desondanks van de diensten van [appellant] gebruik te maken.*
- 2.9 *[betrokkene 3] c.s. heeft verder nog als verweer aangevoerd dat de achtergrond voor de afspraak om [appellant] namens Waalstede als gesprekspartner te laten fungeren was gelegen in de omstandigheid dat [betrokkene 2] de terugbetaling van een lening daarvan afhankelijk had gesteld, wat [appellant] als oneigenlijke druk heeft ervaren. [betrokkene 3] c.s. heeft aan die stelling echter geen gevolgen verbonden wat de geldigheid van de afspraak tussen Waalstede en [appellant] betreft. De bedoelde omstandigheid, die Railside overigens betwist en [betrokkene 3] c.s. niet te bewijzen heeft aangeboden, doet al daarom aan de geldigheid van deze afspraak niet af. Waalstede mocht hoe dan*



ook verwachten dat [appellant] het belang van Waalstede in de tenderprocedure voorop zou stellen en in die procedure niet zou nastreven dat niet Waalstede, maar [Advies & Beheer] die tender vergund zou krijgen.

()

### **Schending waarheidsplicht**

2.12 Op grond van artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. [betrokkene 3] c.s. heeft meermalen stellingen ingenomen en [betrokkene 3] heeft verschillende verklaringen afgelegd die op cruciale punten in strijd met de waarheid en/of onvolledig zijn gebleken. Zo heeft [betrokkene 3] ontkend en betwist dat zij met [appellant] een transactie is aangegaan () en dat [appellant] betrokken is geweest bij de bieding van [Advies & Beheer] ().

2.13 Inmiddels is de onjuistheid van deze verklaringen uit de stukken gebleken en betwist ook [betrokkene 3] zelf niet langer dat hij wel degelijk contact heeft gehad met [appellant] tussen diens vertrek bij Waalstede en de Rotterdamse onroerend goed-transacties. (). Het kan dan ook niet anders dan dat [betrokkene 3] zich bewust moet zijn geweest van zijn intensieve zakelijke contact met [appellant] in de periode vóór 2018 toen hij op de zitting van dit hof, op 7 maart 2018, zijn onware verklaringen aflegde.

Het hof rekent hem dat zwaar aan.

2.14 De onjuistheid van de stellingen en verklaringen van [betrokkene 3] (c.s.) over het met [appellant] onderhouden contact blijkt ook uit een overeenkomst van 18 april 2014 tussen [Advies & Beheer] en de door [appellant] beheerste vennootschap Landlust () In deze overeenkomst is vastgelegd dat [Advies & Beheer] deelneemt aan de GreeNS tender om die gegund te krijgen en dat de tender na gunning onverwijld zal worden ondergebracht in een door Landlust en [Advies & Beheer] te houden vennootschap, op straffe van een door [betrokkene 3] c.s. te verbeuren contractuele boete. Uit deze overeenkomst, die onbetwist door partijen is opgemaakt, blijkt dat [betrokkene 3] en [appellant] dus niet alleen zakelijk contact met elkaar hadden, maar ook dat dat contact specifiek betrekking heeft gehad op de GreeNS tender.

()

2.15 Gezien het voorgaande staat vast dat [betrokkene 3] (c.s.) het hof bewust verkeerd heeft voorgelicht over zijn verhouding met [appellant] en over diens betrokkenheid bij het verwerven van de tender. Die bewust onjuiste voorlichting rechtvaardigt op zichzelf al dat het hof het standpunt van Railside daarover voor juist aanneemt, nog afgezien van de hierna te bespreken bewijsstukken die dat standpunt van Railside inhoudelijk ondersteunen. Alleen al op deze grond volgt het hof Railside dus in haar stelling dat [Advies & Beheer] zonder [appellant] niet aan de tenderprocedure had kunnen deelnemen.

### **Cruciaal aandeel [appellant] ook overigens aannemelijk**

2.16 Dat oordeel wordt ook gerechtvaardigd door de diverse door Railside na het tussenarrest van 19 mei 2020 overgelegde stukken en verklaringen.

### **Biedingsformulier en brief**

2.17 Allereerst is door [betrokkene 3] c.s. niet langer betwist dat het biedingsformulier van [Advies & Beheer] door [appellant] is ingevuld en ondertekend. () Bij gebrek aan enige plausibele verklaring waarom [betrokkene 3] het biedingsformulier door [appellant] liet invullen moet uit deze omstandigheid worden afgeleid dat [appellant] ook inhoudelijk bij de bieding van [Advies & Beheer] betrokken was.

2.18 Daarvoor kan ook een aanknopingspunt worden gevonden in de omstandigheid dat de brief van 13 februari 2014 van [betrokkene 3] aan NS, waarin hij zijn interesse voor deelname kenbaar heeft gemaakt (), niet door [betrokkene 3] zelf is ondertekend. Bij de ondertekening is vermeld: p/o [betrokkene 3], in een handschrift dat - ook volgens de verbalisanten in het strafonderzoek - lijkt op het handschrift van [appellant] () Het had op de weg van [betrokkene 3] c.s. gelegen om tenminste uit te leggen wie de brief dan wél namens [betrokkene 3] heeft ondertekend en waarom.

### **Deskundigheid en ervaring [betrokkene 3]**

2.19 Volgens Railside was [betrokkene 3] als regionaal opererend loonwerker slechts deskundig in het uitvoeren van onderhoud van de grondstukken en had hij geen kennis of ervaring op het gebied van complexe en omvangrijke onroerend goedtransacties van duizenden percelen, met alle (sanerings)risicos vandien. [betrokkene 3] c.s. heeft dat onvoldoende gemotiveerd betwist en heeft bijvoorbeeld niet concreet toegelicht waaruit dan kennis en ervaring van [betrokkene 3] met dergelijke complexe en omvangrijke onroerend goedtransacties blijkt.

2.20 Naar het oordeel van het hof volgt ook uit het getapte telefoongesprek dat [betrokkene 3] (hieronder: H, toevoeging hof) op 5 december 2018 heeft gevoerd met (een telefoonnummer op naam van) [betrokkene 8] ( ) (hieronder:V) dat [betrokkene 3] zelf meent dat hij rijk is geworden dankzij [appellant]:

H: Die man waar ik gisteren was die heeft mijn rijk gemaakt. Dat is gewoon eerlijk. klaar. Als ik die man nooit

V: waar waar fotos van het huis of die van dat filmpje van dat huis.

H: Ja.. ja, die man heeft mij gewoon rijk gemaakt, als ik die man nooit gekend had. was ik ook niet rijk geweest.

V: Oke

H: Klaar

V: Ja. die moet je te vriend houden.

H: Nee maar dat is mn maat

V: Ja..

V: Waar woont die man hé. das een supermooi huis.

H: Hé maar [appellant] heeft ook heel wat om wat ieikdoor mij heeft hij heel erg veel geld verdiend hij ook heel erg veel geld verdiend. Ja..

V: Ja maar dan heb je het dus samen gedaan ( )

H: ( ) Ik euh deed sloten schoonmaken en ben hem op het pad gekomen en zijn eigenlijk wel gelijk vrienden geworden. Ook al voor alles en euh die man was directeur bij Inbev en die had dit en dat.

V: Ja

H: En die heeft eigenlijk euh gezorgd dat ik euh van [voornaam 1] naar [voornaam 2] gegaan ben.

V: Ja van [voornaam 1] naar [voornaam 2].

2.21 [betrokkene 3] c.s. heeft niet betwist dat dit gesprek heeft plaatsgehad of dat dit gesprek op [appellant] betrekking heeft gehad. Hij heeft hierover ( ) wel aangevoerd dat het in dit gesprek alleen ging om de begeleiding van [appellant] bij de verkoop van de GreeNS percelen aan ProRail, maar het hof acht dat niet aannemelijk. [betrokkene 3] in het telefoongesprek immers gezegd: ik deed sloten schoonmaken en ben hem op het pad gekomen en nog geen twee zinnen later die heeft eigenlijk euh gezorgd dat ik euh van [voornaam 1] naar [voornaam 2] gegaan ben. In samenhang bezien is voldoende aannemelijk dat [betrokkene 3] c.s. hier sprak over zijn transformatie van slotenschoonmaker [voornaam 1] naar vermogend man [voornaam 2]. Uit de zin als ik die man nooit had gekend, was ik ook niet rijk geweest volgt verder naar het oordeel van het hof voldoende duidelijk dat het aandeel van [appellant] ook volgens [betrokkene 3] zelf onmisbaar was voor deelname aan de tenderprocedure.

2.22 Dat, zoals [betrokkene 3] c.s. heeft aangevoerd, NS in [Advies & Beheer] een voldoende deskundige partij heeft gezien om de overeenkomst mee te sluiten, doet niet af aan het oordeel dat voor de tenderdeelname de bijdrage van [appellant] onmisbaar is geweest. Dat ook bij NS wel twijfel heeft bestaan over de deskundigheid van [betrokkene 3], volgt uit de door [betrokkene 3] c.s. zelf overgelegde interne correspondentie van NS ( ). Daaruit moet worden afgeleid dat [betrokkene 3] tijdens een gesprek met [betrokkene 5], [betrokkene 7] en [betrokkene 9] van NS en Stichting bodemsanering NS niet goed is overgekomen. [betrokkene 9] (van SBNS) heeft over dit gesprek met [betrokkene 3] later verklaard dat hij blufte dat hij meer kennis zou hebben dan hij had en dat hij

warrig over was gekomen. [betrokkene 9] was verrast dat de tender uiteindelijk toch aan [Advies & Beheer] was gegund (). Ook [betrokkene 5] heeft toen intern een tegenvallend gesprek gerapporteerd. [betrokkene 3] bleef in dat gesprek in herhaling vallen en heeft volgens [betrokkene 5] kennis en kunde niet kunnen duiden.

De (jaren later) afgelegde verklaringen van [betrokkene 7] en [betrokkene 5] kunnen de indruk niet wegnemen dat [betrokkene 3] c.s. zich in het gesprek zonder [appellant] moeilijk staande kon houden. Ook dat vormt een aanknopingspunt dat de inhoudelijke betrokkenheid van [appellant] cruciaal was.

### **Aandeel [appellant] cruciaal**

2.23 [betrokkene 3] heeft een dag na dit gesprek van 1 oktober 2014 NS gebeld om nog een keer langs te mogen komen om de kou uit de lucht te halen. Dat [betrokkene 3] c.s. ook toen niet zonder de inhoudelijke input van [appellant] opereerde, leidt het hof af uit het feit dat in de digitale administratie van [appellant] een foto is aangetroffen van een mailbericht, eveneens van 2 oktober 2014, afkomstig van Landlust aan [betrokkene 4] Achterveld en Kemmeren met als onderwerp gespreksleidraad M [betrokkene 5].ppt, terwijl een PowerPoint presentatie met dezelfde titel in de fysieke administratie van [betrokkene 3] is gevonden, die is besproken in het Fiod-onderzoek (). Zelfs als, zoals [betrokkene 3] c.s. stelt, wordt aangenomen dat het [betrokkene 3] is die de leidraad heeft opgesteld, is niet betwist dat hij deze in elk geval met [appellant] heeft gedeeld. Zonder andersluidende uitleg gaat het hof ervan uit dat dit ten minste als doel heeft gehad om daarop input van [appellant] te ontvangen. [betrokkene 3] c.s. heeft als verweer aangevoerd dat de mail dateert van oktober 2014 en dus van nadat Waalstede in de tenderprocedure al was afgevalen, maar [betrokkene 3] c.s. heeft niet uitgelegd hoe dat verweer zich verhoudt tot de - onbetwiste - omstandigheid dat [appellant] nog op 2 oktober 2014 een mail heeft gestuurd aan NS om uitsluitel te geven over een (kennelijk) nog uitstaand verzoek van NS aan Waalstede om het openingsbod te verbeteren. Het verweer doet bovendien niets af aan de stelling van Railside dat gedurende de tenderprocedure intensief inhoudelijk overleg met [appellant] heeft plaatsgevonden.

2.24 Ook de inhoud van de hiervoor al genoemde overeenkomst van 18 april 2014 () ondersteunt dat [appellant] een cruciaal aandeel in het verwerven van de tender heeft gehad. In die overeenkomst was voorzien dat [appellant] na gunning voor de helft tot de tender gerechtigd zou worden doordat deze in een nog op te richten gezamenlijke vennootschap zou worden ingebracht. Bij gebrek aan een andere voldoende overtuigende en gemotiveerde uitleg van de gemaakte afspraken door [betrokkene 3] c.s. leidt het hof uit deze overeenkomst af dat de omvang van de bijdrage van [appellant] zodanig was, dat deze een 50/50 verdeling van de tender rechtvaardigde. De uitleg die [betrokkene 3] c.s. op dit onderdeel in de memorie na enquête heeft gegeven, overtuigt niet. [betrokkene 3] c.s. heeft als verweer nog naar voren gebracht dat de overeenkomst in kwestie niet is uitgevoerd, maar die omstandigheid leidt er niet toe dat aan het bestaan van de overeenkomst geen betekenis toekomt bij het duiden van de verhouding tussen [betrokkene 3] c.s. en [appellant]. De omstandigheid dat [appellant] en [betrokkene 3] c.s. na het verkrijgen van de tender (via hun vennootschappen) de Rotterdamse Vastgoedtransacties hebben gesloten en in een overeenkomst op 22 oktober 2014 () hebben vastgelegd dat na afwikkeling van de vastgoedtransacties de afspraken uit de overeenkomst van 18 april 2014 komen te vervallen maakt, anders dan [betrokkene 3] c.s. betoogt, wel degelijk aannemelijk dat [appellant] op deze andere manier voor zijn aandeel in het verweven van de tender betaald heeft gekregen. ()

2.25 Naar het oordeel van het hof is ook voldoende aannemelijk dat [appellant], zoals Railside heeft gesteld, ten behoeve van de bieding van [Advies & Beheer] aan [betrokkene 3] informatie heeft toegestuurd, die hij van Waalstede had ontvangen.

()

2.26 Het verweer dat [betrokkene 3] op dat moment zelf al bezig was geweest met het beoordelen van de percelen rechtvaardigt op zichzelf niet de conclusie dat [betrokkene 3] de informatie dus niet heeft gebruikt of niet nodig had voor het formuleren van zijn bod. [appellant] gaat er in deze mail juist vanuit dat [betrokkene 3] al zelf een beoordeling had gemaakt en vraagt nu juist expliciet om de bijgevoegde lijsten te vergelijken met wat hij zelf al had verzameld. Zelfs als de doorgestuurde informatie - zoals [betrokkene 3] c.s. stelt - afkomstig zou zijn geweest van NS, ondersteunt het

sturen van informatie in ieder geval de inhoudelijke betrokkenheid van [appellant].

2.27 Dit geldt in nog sterkere mate voor de omstandigheid dat [appellant] in deze mail spreekt over ons bod. Het hof verwerpt het verweer dat [appellant] daarmee niet het bod in de tenderprocedure heeft bedoeld, maar een bod in een andere aanbestedingsprocedure (). De context van de mail maakt voldoende aannemelijk dat het ging om het bod in de GreeNS tender, omdat [appellant] in diezelfde mail een lijst heeft bijgevoegd die op de tenderprocedure betrekking had.

2.28 Het is ook voldoende aannemelijk dat [appellant] aan [betrokkene 3] c.s. informatie heeft doorgegeven over de wwb-gevallen en de huurovereenkomsten ten aanzien van de percelen. () Zelfs als dit geen exclusieve informatie van Waalstede zou betreffen, wijzen ook deze mails op [appellant] intensieve inhoudelijke betrokkenheid.

2.29 Al het voorgaande leidt, in onderlinge samenhang bezien, tot de conclusie dat [appellant] een zo belangrijk aandeel in het verwerven van de tender heeft gehad, dat de conclusie gerechtvaardigd is dat [Advies & Beheer] zonder [appellant] niet aan de tender had kunnen meedoen. Naar het oordeel van het hof is aannemelijk dat [Advies & Beheer] zonder [appellant] dat dan ook niet had gedaan. Bij de beoordeling van de vraag of Waalstede een reële kans op de tender had gehad, als [betrokkene 3] c.s. niet onrechtmatig met [appellant] had samengespannen, moet dus worden beoordeeld wat voor Waalstede de kans op succes was geweest zonder deelname van [Advies & Beheer].

#### **De kans op de tender zonder deelname [Advies & Beheer]**

2.30 Voor het beoordelen van deze kans moet een inschatting worden gemaakt van wat waarschijnlijk zonder de normschending zou zijn gebeurd. Het moet in aanmerking worden genomen dat bij die inschatting maar een beperkte mate van zekerheid kan worden bereikt, nu het gaat om het inschatten van een hypothetische situatie.

#### **Het daadwerkelijke handelen van NS in 2014**

2.31 Bij de beoordeling hoe partijen zich in het hypothetische geval zonder normschending hadden gedragen, kan worden aangeknoopt bij wat zich in 2014 daadwerkelijk heeft voorgedaan. Het PWC rapport biedt enig inzicht in de interne beraadslaging van NS in 2014 (). [betrokkene 5] heeft Waalstede blijkens () het PWC rapport aanvankelijk een tweede plaats (na [Advies & Beheer]) toegekend, maar deze rangschikking is ook in 2014 niet gevolgd. Wel is aannemelijk dat Waalstede wat de hoogte van de biedingen betreft zonder deelname van [Advies & Beheer] als derde was geëindigd, zoals volgt uit het schema van NS (). In dat schema staat D&M als best scorende partij, gevolgd door Fabo als tweede, [Advies & Beheer] als derde en Waalstede als vierde partij).

2.32 Uit de overgelegde interne stukken van NS blijkt verder dat het bod van D&M in 2014 was afgefallen, omdat de bodemlast door die partij onrealistisch laag werd ingeschat en aan de keuze voor D&M dus een afbreukrisico was verbonden (). Er is geen aanleiding om aan te nemen dat het oordeel over D&M zonder deelname van [Advies & Beheer] anders zou zijn uitgevallen.

Het hof acht ook niet aannemelijk dat het ontijdige bod van Landlust alsnog in aanmerking zou zijn genomen, net zo min als dat in 2014 is gebeurd. Zoals [betrokkene 3] c.s. ook zelf aanvoert () werden tussentijds geen andere tenderdeelnemers toegelaten tot het speelveld ().

#### **Zonder [Advies & Beheer] zou met Fabo en Waalstede verder zijn gesproken**

2.33 Indien NS, zoals zij in 2014 ook daadwerkelijk heeft gedaan, drie partijen in aanmerking had genomen die de beste bieding hadden gedaan, zou het naast D&M en Fabo ook om Waalstede zijn gegaan. Gelet op het afvallen van D&M zouden dan vervolgens Fabo en Waalstede voor een vervolgesprek zijn uitgenodigd.

2.34 Het hof acht niet aannemelijk dat NS zonder meer met Fabo zou hebben gecontracteerd als [Advies & Beheer] niet aan de tenderprocedure had meegedaan. Weliswaar was het openingsbod van Fabo aanmerkelijk gunstiger dan dat van Waalstede wat de prijs betreft, maar in dit verband kent het hof belang toe aan de omstandigheid dat NS [appellant] kennelijk nog tot in oktober 2014 in de gelegenheid had gesteld om het bod namens Waalstede te verbeteren, zoals Railside heeft gesteld en [betrokkene 3] c.s. niet gemotiveerd heeft betwist. Uit het PWC-rapport () blijkt echter dat [appellant] op 2 oktober 2014 de heer [betrokkene 5] van NS heeft medegedeeld dat hij, zoals besproken, had geprobeerd om met zijn collegas van Waalstede tot een hernieuwde bieding te komen, maar dat zij

van de bieding geen substantiële bedragen konden afhaken gezien de complexiteit van de GreeNS en het daarbij aanwezige risico profiel. [betrokkene 3] heeft onvoldoende betwist dat [appellant] niet aan [betrokkene 2] heeft doorgegeven dat NS aan Waalstede deze gelegenheid heeft geboden.

Aangenomen moet worden dat Waalstede in het hypothetische geval dat [Advies & Beheer] niet had deelgenomen, ook de kans had gekregen haar bod te verbeteren. Het verweer dat (uit de getuigenverklaring van onder andere [betrokkene 5] blijkt dat) NS hoe dan ook niet met Waalstede verder had gewild omdat Waalstede zich direct uit de markt had geprijsd, wordt dus verworpen.

### **Waalstede had haar openingsbod daadwerkelijk verbeterd**

2.35 Naar het oordeel van het hof is verder aannemelijk dat Waalstede, als zij van de mogelijkheid om haar bod te verbeteren had gehoord, van die mogelijkheid ook gebruik had gemaakt om met Fabo te kunnen concurreren. Het hof vindt het in de omstandigheden van dit geval redelijk om aan te sluiten bij de wijze waarop Waalstede zich in een vergelijkbare situatie (de eerdere tenderprocedure genaamd Groenportefeuille) heeft gedragen.

2.36 In deze Groenportefeuille-procedure heeft Waalstede een openingsbod gedaan van 21.750.000, waarna NS Waalstede en Grondbank heeft gevraagd haar bod aan te passen tot een bedrag tussen 1 en 8.750.000 euro. Waalstede heeft uiteindelijk met NS gecontracteerd tegen betaling van 8.750.000, dus een bedrag van slechts 40,2% van haar openingsbod. [betrokkene 3] c.s. heeft deze gang van zaken niet betwist. Waalstede deed dus ook toen substantieel water bij de wijn om de tender te kunnen verwerven. In de onderhavige tenderprocedure zou eenzelfde percentage van het openingsbod neerkomen op 5.909.400. Dat is niet alleen een substantieel lager bedrag dan het openingsbod van Fabo, dat bedrag is ook gelegen onder het bedrag waarvoor NS uiteindelijk de overeenkomst met [Advies & Beheer] heeft gesloten ( 6.750.000). Op basis van de eerdere tenderprocedure acht het hof waarschijnlijk dat Waalstede ver was gegaan om de tender te winnen. Mogelijk zou NS - net als in die eerdere tenderprocedure - de twee overgebleven partijen een concrete marge hebben genoemd waarbinnen het verbeterde bod zou moeten zijn gelegen, in welk geval Waalstede bij het verbeteren van haar openingsbod meer richting zou hebben gekregen om het bod van Fabo te benaderen. De hoogte van de aanvankelijke bieding van Waalstede behoefde er in ieder geval, anders dan [betrokkene 3] c.s. heeft betoogd, niet aan in de weg te staan dat uiteindelijk tussen Waalstede en NS overeenstemming zou worden bereikt.

( )

2.38 Het hof acht dus aannemelijk dat Waalstede met haar bieding had kunnen en willen zakken tot het bedrag waarvoor NS de tender in 2014 daadwerkelijk heeft verkocht. In het licht van de omstandigheid dat Waalstede door NS ook wat de overige weegfactoren betreft een geschikte kandidaat werd gevonden, had het op de weg van [betrokkene 3] c.s. gelegen om concreet uit te leggen waarom voor NS toch aanleiding kan hebben bestaan om de tenderprocedure alsnog in te trekken. Die uitleg heeft [betrokkene 3] c.s. onvoldoende gegeven.

### **Overige weegfactoren**

2.39 Als de overige weegfactoren in aanmerking worden genomen is temeer aannemelijk dat NS niet zonder meer de tender aan Fabo zou hebben gegund, maar ook met Waalstede verder had willen spreken. Fabo had namelijk een 1 gescoord als trackrecord - wegens gebrek aan ervaring -, terwijl Waalstede juist op grond van haar ervaring een maximale score had ( ). Uit het schema van NS blijkt dat Waalstede op de tweede plaats had gestaan als alle overige weegfactoren in aanmerking worden genomen: betrouwbaarheid, kennis en kunde, ondernemerschap eigen beheer/derden, trackrecord en gespreksgevoel. Alleen Grondmij was wat die factoren betreft aantrekkelijker voor NS, maar die partij vroeg blijkens het schema een dermate hoog bedrag dat niet erg aannemelijk is dat NS niet met Waalstede maar met Grondmij had willen dooronderhandelen.

2.40 Het hof verwerpt het verweer van [betrokkene 3] c.s. dat NS hoe dan ook geen zaken met Waalstede had willen doen vanwege negatieve ervaringen in het verleden. Het door [betrokkene 3] c.s. aangehaalde schema is daarmee immers in strijd: Waalstede heeft op de relevante weegfactoren de hoogste score behaald. Wat [betrokkene 3] c.s. daartegenover heeft aangevoerd om daaraan af te doen, is onvoldoende.

2.41

*De enige weegfactor waarop Waalstede lager had gescoord dan Fabo was het gespreksgevoel. Het hof vindt echter op grond van verschillende verklaringen aannemelijk dat als [appellant] niet onrechtmatig met [betrokkene 3] c.s. had samengespannen, Waalstede ook op dat onderdeel een betere indruk had gemaakt. () Het is aannemelijk dat ook de opstelling van [appellant] bij het (enige) gesprek dat hij op 17 september 2014 namens Waalstede met de heren [betrokkene 5] en [betrokkene 6] van NS voerde, een negatieve invloed heeft gehad op het verloop van de procedure voor Waalstede. [betrokkene 6] heeft namelijk verklaard: De heer [appellant] leek niet zo geïnteresseerd en wilde niet veel met zijn bieding namens Waalstede doen. [appellant] heeft daarover zelf - onbetwist - verklaard: Ik heb daar toegehoord en mij niet bovenmatig ingespannen voor Waalstede. Dit is ook te lezen in het PWC-rapport omdat de heer [betrokkene 6] schrijft dat ik er naar zijn mening ongeïnteresseerd bij zat. Het klopt precies wat [betrokkene 6] schrijft. Het interesseerde mij geen barst dat Waalstede de tender niet zou krijgen. Ik ben door [betrokkene 2] als een hond behandeld en heb daar niet zitten lullen als brugman.*

*Aan deze verklaring doet onvoldoende af dat [appellant] in een telefoongesprek met Kemmeren volgens [betrokkene 3] c.s. heeft gezegd: Ik heb daar zitten lullen als brugman voor Waalstede nadat die idioot euh achteraf z'n hoge bieding had gedaan ()*

- 2.42 *Als [betrokkene 3] c.s. niet onrechtmatig had samengespannen met [appellant] en zij [appellant] niet zou hebben betaald om met diens medewerking [Advies & Beheer] de tender te laten winnen, is aannemelijk dat [appellant] zich aanmerkelijk meer voor Waalstede had ingespannen. Dat klemt temeer nu [betrokkene 3] c.s. heeft gesteld dat daar voor [appellant] de terugbetaling van een lening vanaf hing.*

### **Fabo of Waalstede**

- 2.43 *Al met al schat het hof in dat, zonder deelname van [Advies & Beheer], een serieuze kans had bestaan dat Waalstede bij een volgende bieding het bod van Fabo zo dicht zou hebben benaderd, dat NS - ook gelet op de overige wegingsfactoren - met haar had dooronderhandeld en de tender uiteindelijk aan Waalstede was gegund. Tegelijkertijd is ook het scenario goed voorstelbaar waarin het bod van Fabo toch zoveel aantrekkelijker zou zijn gebleven dan dat van Waalstede, dat NS zou hebben besloten met Fabo te contracteren, ondanks de wegingsfactoren waarop Waalstede beter had gescoord. Bij gebrek aan concrete gegevens is niet duidelijk in hoeverre Fabo ruimte had gehad en bereid zou zijn geweest om haar openingsbod nog te verbeteren. Het hof vindt aannemelijk dat Fabo fors onder het (verbeterde) bod van Waalstede zou hebben moeten bieden om voor NS een aantrekkelijker kandidaat te zijn dan Waalstede, nu NS ook in 2014 [Advies & Beheer] boven Fabo verkoos om mee door te onderhandelen, ondanks dat Fabos openingsbod 1.877.000 gunstiger was geweest. Wat Fabo betreft is verder op zichzelf niet zeker of zij uiteindelijk, na nadere gesprekken, door NS een voldoende geschikte kandidaat zou zijn bevonden, gelet op de - uit het afvallen van D&M gebleken - vrees voor afbreukrisico.*

### **Gelijke kansen**

- 2.44 *Bij deze stand van zaken is het naar het oordeel van het hof redelijk om, anders dan door partijen bepleit, van gelijke kansen voor Fabo en Waalstede uit te gaan. Dit houdt verband met de grote onzekerheid over de wensen en mogelijkheden van beide partijen, het biedingsverloop en ook de vele overige onzekere scenario's die zich in het verdere onderhandelingstraject zouden hebben kunnen voordoen. [betrokkene 3] c.s. heeft Waalstede nu eenmaal de mogelijkheid ontnomen om daadwerkelijk te ervaren wat zonder de normschending zou zijn gebeurd. Zoals uit het voorgaande volgt acht het hof de hiervoor besproken alternatieve scenario's niet waarschijnlijk (dat NS alleen Fabo zou hebben uitgenodigd, naast of in plaats van Waalstede met andere partijen had dooronderhandeld of de tender zou hebben ingetrokken en/of aan ProRail had verkocht). Het hof kan deze scenario's echter ook niet helemaal uitsluiten. Het hof schat daarom de kans op dooronderhandelen met Fabo en Waalstede in op 90% en de kans op het verwerven van de tender voor ieder op de helft daarvan, dus op 45%.*

### **Invloed [appellant] op openingsbod Waalstede**

- 2.45 *Gelet op al het voorgaande is voor deze beslissing verder niet relevant of (en in welke mate) het openingsbod van Waalstede door adviezen van [appellant] is beïnvloed. Zelfs als ervan uitgegaan zou*

worden dat Waalstede in de hypothetische situatie zonder onrechtmatig handelen ook een openingsbod van 14.7 miljoen euro had gedaan, acht het hof immers (zoals uit het voorgaande blijkt) aannemelijk dat met haar en Fabo was dooronderhandeld. Als in de bieding van Waalstede voor de bodemsanering niet een bedrag was opgenomen van 7.560.000 maar van 4.650.000 (zoals in de bieding van [Advies & Beheer]), betekent dat slechts dat Waalstede en Fabo van aanvang af dicht bij elkaar hadden gelegen wat de hoogte van hun openingsbod betreft, maar leidt dat niet tot een andere inschatting van Waalstedes kans op succes. Onafhankelijk van het aanvankelijke prijsverschil tussen de nummers twee en drie is aannemelijk dat NS met deze partijen had dooronderhandeld, nu Waalstede in de eerdere tenderprocedure bereid is gebleken tijdens de onderhandelingen bijna 60% van haar openingsbod prijs te geven.

Het kan dus in het midden blijven of het bod van Waalstede geheel of gedeeltelijk door [betrokkene 2] zelf is vastgesteld.

In verband daarmee kan ook in het midden blijven of [appellant] een gestelde mededeling van [betrokkene 9] (SBNS) dat de saneringskosten op nihil konden worden gesteld, al dan niet aan [betrokkene 2] heeft doorgegeven.

### **De getuigenverklaring van [betrokkene 2]**

- 2.46 Aan de vraag of getuige [betrokkene 2] als partijgetuige moet worden beschouwd of daarmee gelijk gesteld komt het hof wegens gebrek aan belang niet toe. Ook zonder de verklaring van [betrokkene 2] acht het hof namelijk het aan Railside opgedragen bewijs geleverd.

### **Het strafrechtelijke onderzoek**

- 2.47 Ook de bezwaren die [betrokkene 3] c.s. heeft aangevoerd waar het de bruikbaarheid van het strafrechtelijk onderzoek betreft worden door het hof verworpen. Het zijn niet de aannames en stellingen van de FIOD op basis waarvan het hof tot het oordeel komt dat het opgedragen bewijs is geleverd, maar de documenten die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek aan het licht zijn gekomen en in deze procedure als bewijs zijn overgelegd. [betrokkene 3] c.s. heeft de inhoud van deze stukken niet of onvoldoende gemotiveerd betwist. Voor zover de FIOD naar het oordeel van [betrokkene 3] geen objectieve en uitgebalanceerde blik op de feiten heeft gegeven, is [betrokkene 3] ruim in de gelegenheid geweest de documenten waarop Railside zich in deze procedure beroept, in een ander licht te stellen, teneinde die stellingen voldoende gemotiveerd te betwisten. Dat had van [betrokkene 3] c.s. ook mogen worden verwacht, nu [betrokkene 3] c.s. bij uitstek op de hoogte is geweest van de inhoud en omvang van de rol van [appellant] in de tenderprocedure. Met het in twijfel trekken van het door Railside naar voren gebrachte bewijsmateriaal kon [betrokkene 3] c.s. in dat verband niet volstaan.
- 2.48 Het hof verwerpt ook het verweer dat het onderzoek van de FIOD niet of niet langer relevant is. Niet alleen heeft het strafrechtelijk onderzoek aan het licht gebracht dat [betrokkene 3] c.s. het hof in deze procedure bewust onjuist heeft geïnformeerd, uit de stukken blijkt bovendien dat de rol van [appellant] bij het verwerven van de tender cruciaal is geweest.

### **Reële kans Waalstede; de conclusie**

- 2.49 Gelet op al het voorgaande komt het hof tot de slotsom dat de aard en omvang van het aandeel van [appellant] in de tenderprocedure zodanig is geweest, dat [Advies & Beheer] zonder het onrechtmatig handelen van [betrokkene 3] c.s. niet aan de tenderprocedure had meegedaan. Het is voldoende aannemelijk dat NS in dat geval met Fabo en Waalstede zou hebben dooronderhandeld. Het hof heeft bij gebrek aan nadere concrete informatie over het hypothetisch verloop van de biedingen en gesprekken tot uitgangspunt genomen dat beide deelnemers dan een gelijke kans op gunning zouden hebben gehad, geschat op 45%. Dat is zonder meer een reële kans op succes, zodat Railside c.s. in haar bewijsopdracht is geslaagd.

()

### **De slotsom**

- 2.56 () Het hoger beroep slaagt voor zover dat is ingesteld tegen de overige vennootschappen, [betrokkene 3] en [betrokkene 4]. Zij zullen hierna worden veroordeeld de - in een schadestaatprocedure nader op te maken - schade van Waalstede te vergoeden.(.)."

## 4 De procedure bij de rechtbank en in hoger beroep tot aan de heropening

4.1 Waalstede c.s. heeft [appellanten]. gedagvaard en gevorderd:

1. (ten aanzien van [appellant]:) een verklaring voor recht dat [appellant] in het kader van de aanbesteding van de GreeNS-portefeuille onrechtmatig heeft gehandeld jegens Waalstede c.s., althans toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Waalstede c.s. uit hoofde van de managementovereenkomst W/L ter zake van de aanbesteding van de GreeNS-portefeuille, met verwijzing naar de schadestaatprocedure, althans subsidiair met veroordeling van [appellant] tot afdracht aan Waalstede c.s. van de door [appellant] genoten winst op grond van artikel 6:104 BW, voor zover de winst hoger is dan de schade;
2. (ten aanzien van [appellanten]., hoofdelijk:) een verklaring voor recht dat [appellanten]. ter zake van het handelen van [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de koopovereenkomst, met veroordeling van [appellanten]. tot schadevergoeding, op te maken bij staat;
3. veroordeling van [appellanten]. in de proceskosten, inclusief nakosten en beslagkosten.

4.2 [appellanten]. heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van Waalstede c.s., met veroordeling van Waalstede c.s. in de proceskosten.

4.3 Bij vonnis van 15 juli 2016 (hierna: het vonnis) heeft de rechtbank Rotterdam (hierna: de rechtbank) voor recht verklaard dat [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de managementovereenkomst W/L, en dat [appellanten]. ter zake van het handelen van [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de koopovereenkomst. Verder heeft de rechtbank [appellanten]. veroordeeld tot vergoeding van schade aan Waalstede c.s., nader op te maken bij staat, en [appellanten]. veroordeeld in de proceskosten, inclusief nakosten.

4.4 [appellanten]. heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. [appellanten]. vordert vernietiging van het vonnis en afwijzing van de vorderingen van Waalstede c.s., met hoofdelijke veroordeling van Waalstede c.s. in de proceskosten in beide instanties. Waalstede c.s. voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van [appellanten]., met veroordeling van [appellanten]. in de proceskosten, inclusief nakosten. Naast dit hoger beroep heeft op verzoek van [appellanten]. een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank plaatsgevonden, waarin meerdere getuigen, waaronder [betrokkene 3] en zijn echtgenote, hebben verklaard dat [betrokkene 3] zelfstandig, zonder hulp van [appellanten]., tot zijn bieding in de GreeNS-tender is gekomen.

4.5 Het hof heeft in zijn arrest van 13 november 2018 het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van Waalstede c.s. afgewezen. Daartoe heeft het hof onder meer het volgende overwogen:

*“8. Het verwijt dat Waalstede c.s. [appellanten]. maken is tweeledig ():*

*(i) (de vennootschappen van) [betrokkene 3] (zijn) is bij het verwerven van de GreeNS portefeuille geholpen door [appellant];*

*(ii) De eigen bieding van Waalstede op de GreeNS portefeuille is voor NS niet interessant geweest omdat Waalstede op advies van [appellant] de prijsstelling voor de bodemsanering te hoog had bepaald.”*

4.6 Verder heeft het hof overwogen dat uit de feiten het beeld naar voren komt dat in ieder geval enige samenwerking tussen [appellant] en [betrokkene 3] heeft bestaan. Ook de geldstromen roepen vragen op over de betrokkenheid van [appellant]. Het vermoeden dat [appellant] [betrokkene 3] bij het verkrijgen van de GreeNS-portefeuille heeft geholpen is echter naar het oordeel van het hof ontzenuwd door de stellingen van [appellanten]. en de verklaringen van meerdere getuigen in het voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank. Daarom kan niet worden geconcludeerd dat [appellanten]. (de vennootschappen van) [betrokkene 3] heeft geholpen bij het verkrijgen van de GreeNS-portefeuille. Van onrechtmatig handelen of een tekort schieten in de nakoming van de opdrachtovereenkomst of de koopovereenkomst van [appellanten]. is dus geen sprake.

4.7 Waalstede c.s. heeft in 2019 en 2020 herroepingsprocedures aanhangig gemaakt, waarin zij herroeping van het arrest van 13 november 2018 heeft gevorderd. Aan deze vorderingen heeft



Waalstede c.s. onder meer ten grondslag gelegd dat het arrest van 13 november 2018 berust op bedrog gepleegd door [appellanten]. en dat [appellanten]. stukken van beslissende aard heeft achtergehouden, zoals bedoeld in artikel 382 onder a en c Rv. Daarnaast heeft Waalstede bij wege van incident inzage gevorderd in bepaalde bescheiden op de voet van artikel 843a Rv.

4.8 Bij arrest van 6 april 2021 in het incident heeft het hof de inzagevordering deels toegewezen en deels afgewezen.

4.9 Het hof heeft in de (hoofd)herroepingsprocedures op 3 mei 2022 arrest gewezen. Daarin heeft het hof vastgesteld dat uit de overeenkomst van 18 april 2014 volgt dat de stellingen van [appellant] dat hij eerst na gunning op de hoogte raakte van de deelname van [betrokkene 3] aan de GreeNS-tender, onwaar zijn. Verder heeft het hof overwogen dat uit deze overeenkomst blijkt dat (een vennootschap van) [appellant] er een zwaarwegend financieel belang bij had dat DGAAB de GreeNS-tender zou winnen. Het hof heeft naar aanleiding daarvan onder meer overwogen als volgt:

*"7.7 Tegen de achtergrond van deze overeenkomst zou het hof de stellingen en de getuigenverklaringen (met name die van [betrokkene 3], die door de overeenkomst een strikte geheimhoudingsplicht had) daarom anders hebben gewogen. Daarmee is niet gezegd dat de vordering van Waalstede c.s. zou kunnen slagen, maar wel dat het arrest van 13 november 2018 niet zou zijn geweest met de inhoud waarmee het nu is geweest. Dat betekent dat de herroepingsgronden van artikel 382 onder a (bedrog) en onder c (stukken van beslissende aard) van toepassing zijn."*

()

8.1 *Uit artikel 387 Rv volgt dat het geding geheel of gedeeltelijk kan worden heropend. De gronden die Waalstede c.s. hebben aangedragen hebben in overwegende mate betrekking op de in het arrest van 13 november 2018 onder 8 (i) genoemde grondslag van de vordering, namelijk dat (de vennootschappen van) [betrokkene 3] geholpen (zijn) is bij het verwerven van de GreeNS portefeuille door [appellant]. (.)"*

4.10 Het hof heeft in zijn arrest van 3 mei 2022 de procedure die is geëindigd met het arrest van 13 november 2018 heropend, voor zover het betrekking heeft op de eerste grondslag van de vordering van Waalstede c.s., te weten:

*"(i) (de vennootschappen van) [betrokkene 3] (zijn) is bij het verwerven van de GreeNS portefeuille geholpen door [appellant];"*

Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld hun stellingen en verweren te wijzigen en aan te vullen.

## 5 Beoordeling in hoger beroep na heropening

### Inleiding

- 5.1 Het hof stelt voorop dat uit de overeenkomst van 18 april 2014 en uit wat overigens naar voren is gekomen na het arrest van het hof van 13 november 2018, is gebleken dat [appellanten]. in deze procedure, net als [betrokkene 3] c.s. in de procedure bij de rechtbank Midden-Nederland en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, op meerdere punten verklaringen heeft afgelegd die in strijd met de waarheid en/of onvolledig zijn gebleken. [appellanten]. heeft onder meer onjuist en/of onvolledig verklaard over zijn verbintenis met Waalstede (zo heeft hij de managementovereenkomst W/L verzwegen) en over zijn verbintenis met [betrokkene 3] c.s. en zijn inspanningen ten behoeve van [betrokkene 3] c.s. in verband met de GreeNS-tender (zo heeft hij in strijd met de waarheid verklaard dat hij eerst na de gunning op de hoogte is geraakt van de deelname van DGAAB aan de GreeNS-tender, en zijn afspraken met en inspanningen ten behoeve van [betrokkene 3] c.s. en de beloningen die hij daarvoor heeft ontvangen of nog zal ontvangen, verzwegen). Het hof rekent [appellanten]. deze schending van de waarheidsplicht zwaar aan. De onjuiste voorlichting van [appellanten]. raakt de kern van het geschil en rechtvaardigt op zichzelf dat het hof de grieven van [appellanten]. afwijst en het vonnis van de rechtbank bekrachtigt. Op grond van artikel 21 Rv kan de rechter immers aan een schending van de waarheidsplicht de gevolgtrekking verbinden die hij geraden acht, en daartoe kan in een ernstig geval - wat dit geval zeker is - ook afwijzing van de vordering behoren.
- 5.2 Niettemin zal het hof de grieven van [appellanten]. hierna opnieuw beoordelen, in het licht van zijn arrest van 3 mei 2022 en de informatie die na zijn arrest van 13 november 2018 naar boven is gekomen, waaronder de stukken uit het strafrechtelijk onderzoek en het rapport van PwC, en met inachtneming van de stellingen en verweren van partijen na de heropening. Waar het hof van oordeel is dat deze beoordeling feitelijk reeds volledig heeft plaatsgevonden door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de hiervoor geciteerde arresten, zal het hof volstaan met te verwijzen naar de overwegingen van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Alhoewel die arresten zijn geweest tussen [betrokkene 3] c.s. en Railside (mede optredende namens Waalstede), hebben zij op precies dezelfde feitenconstellatie betrekking. Verder heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zich gebaseerd op stukken uit het strafrechtelijk onderzoek en het PwC-rapport die ook in deze procedure als bewijsmiddelen zijn overgelegd. Ook heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden argumenten van partijen die in deze procedure zijn aangevoerd in zijn overwegingen betrokken. Aan de overwegingen van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kan daarom ook betekenis toekomen in deze procedure. Het hof zal deze overwegingen overnemen waar het dat geraden acht.
- 5.3 Zoals vermeld bij de beschrijving van het verloop van de procedure (vgl. hiervoor onder 2.2), heeft [appellanten]. zijn incidentele vordering tot inzage van stukken op grond van artikel 843a Rv ingetrokken. Deze vordering strekte tot overlegging van de correspondentie tussen de advocaat van Waalstede c.s. en de officier van justitie omtrent de stukken uit het strafrechtelijk onderzoek die de officier van justitie aan Waalstede c.s. heeft verstrekt. In de incidentele conclusie waarin deze vordering was opgenomen, betoogt [appellanten]. dat Waalstede c.s. misbruik heeft gemaakt van haar rechten op grond van artikel 51b Sv. Volgens [appellanten]. heeft de regeling van artikel 51b Sv uitsluitend betrekking op de verstrekking van stukken voor strafvorderlijke doeleinden, in het bijzonder de verwezenlijking van de rechten van het slachtoffer als procesdeelnemer binnen het strafproces. Het overleggen van de stukken uit het strafrechtelijk onderzoek in deze civiele procedure is daarom volgens [appellanten]. in strijd met artikel 51b Sv.
- 5.4 [appellanten]. heeft deze incidentele vordering ingetrokken nadat Waalstede c.s. de correspondentie met de officier van justitie heeft overgelegd. [appellanten]. is daarna niet meer teruggekomen op het gestelde misbruik. Het hof gaat er daarom vanuit dat [appellanten]. deze stelling heeft prijsgegeven. Ten overvloede overweegt het hof het volgende. Uit de e-mail van de officier van justitie van 3 oktober 2022 (productie 109 van Waalstede c.s.) volgt dat de officier van justitie deze stukken niet op grond van artikel 51b Sv heeft verstrekt, maar op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Blijkens deze e-mail heeft de officier van justitie deze stukken ter beschikking gesteld *“uitsluitend voor de civiele procedures die verdachten en slachtoffers/benadeelde partijen in het*

*onderzoek Wijdemelk met elkaar voeren*". Op grond van artikel 39f Wjsg kan de officier van justitie onder de in dit artikel gestelde voorwaarden strafvorderlijke gegevens verstrekken aan personen of instanties voor, onder meer, het verlenen van hulp aan slachtoffers en anderen die bij een strafbaar feit betrokken zijn. Daaronder valt het verstrekken van dergelijke gegevens aan slachtoffers met het oog op een civiele procedure (Hoge Raad 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3436). [appellanten]. heeft niet gesteld, laat staan onderbouwd dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 39f Wjsg. Voor zover [appellanten]. zijn beroep op misbruik heeft willen handhaven, gaat het hof er dus aan voorbij.

#### *Feitenvaststelling*

- 5.5 Grief 1 is gericht tegen de feiten vastgesteld door de rechtbank. Het hof heeft hiervoor de feiten opnieuw vastgesteld, in het licht van de meest recente informatie. Daarbij is rekening gehouden met de bezwaren die [appellanten]. in grief 1 aanvoert. Bij deze grief heeft [appellanten]. dus geen belang meer.
- Verbintenissen in artikel 2 en artikel 11 van de managementovereenkomst W/L binden ook [appellant]*
- 5.6 Grief 2 heeft betrekking op rechtsoverweging 4.2 van het vonnis, waarin de rechtbank op grond van artikel 7:404 BW en de formulering van de artikelen 2 en 11 van de managementovereenkomst W/L heeft vastgesteld dat deze overeenkomst niet alleen Landlust, maar ook [appellant] zelf bindt. Volgens [appellanten]. is rechtsoverweging 4.2 onjuist en bindt de overeenkomst alleen Landlust. De grief faalt. [appellanten]. miskent namelijk dat [appellant] (in privé) in de overeenkomst wordt aangeduid als partij bij die overeenkomst en die overeenkomst ook mede voor zichzelf heeft getekend en dat de verplichting opgenomen in artikel 2 om de belangen van Waalstede in de meest ruime zin in acht te nemen en de geheimhoudingsverplichting opgenomen in artikel 11 (mede) aan [appellant] (in privé) zijn opgelegd. [appellanten]. heeft niet gesteld dat sprake is geweest van verklaringen of gedragingen op grond waarvan Waalstede redelijkerwijs had moeten begrijpen dat een en ander anders ligt. *De verbintenissen voor [appellant] uit hoofde van artikel 2 van de managementovereenkomst W/L en voor [appellanten]. uit hoofde van artikel 4 van de koopovereenkomst*
- 5.7 Met grief 3 komt [appellanten]. op tegen de overweging van de rechtbank in 4.3 van het vonnis, dat de verplichting van artikel 2 lid 1 van de managementovereenkomst W/L na de beëindiging van die overeenkomst bij brief van Waalstede van 28 november 2013 voor [appellant] is blijven gelden. Grief 4 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 4.4 van het vonnis dat [appellanten]. op grond van de managementovereenkomst W/L en de koopovereenkomst inzake de GreeNS-portefeuille verplicht is zich uitsluitend voor Waalstede in te spannen.
- 5.8 Het hof zal deze beide grieven samen behandelen. Met betrekking tot beide overeenkomsten geldt dat bij de uitleg daarvan alle omstandigheden van het concrete geval beslissend zijn, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Naast de taalkundig meest voor de hand liggende betekenis van de tekst van die overeenkomsten komt het daarbij aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op dat wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Relevante gezichtspunten kunnen zijn de hoedanigheid van partijen, de aard van de overeenkomst, de omvang daarvan, de manier waarop zij tot stand is gekomen, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de ene of de andere uitleg en hoe partijen zich na het sluiten van de overeenkomst hebben gedragen.
- 5.9 Het staat vast dat [appellant] na beëindiging van de managementovereenkomst W/L voor Waalstede als gesprekspartner van NS is blijven fungeren met betrekking tot de GreenNS-tender. Hij heeft op 17 september 2014 namens Waalstede een gesprek met NS gevoerd en op 2 oktober 2014 namens Waalstede met NS gecorrespondeerd. Hij heeft Waalstede ([betrokkene 2]) ook geïnformeerd over zijn contact met NS, en met Waalstede ([betrokkene 2]) overlegd over de opstelling van Waalstede in de GreeNS-tender (vgl. hiervoor onder 3.16). Bij de e-mail van Landlust ([appellant]) van 28 mei 2014 heeft [appellant] gedreigd zijn werkzaamheden ten behoeve van Waalstede in het kader van de GreeNS-tender stop te zetten en NS daarover te informeren als de vergoeding die [appellant] voor zijn werkzaamheden zou ontvangen niet zou worden vastgelegd en [betrokkene 2] een door Druvar aan hem verstrekte lening niet zou aflossen (vgl. hiervoor onder 3.12). In de overeenkomst van 27 mei 2014 zijn Waalstede en Landlust overeengekomen dat Waalstede conform de managementovereenkomst W/L een managementvergoeding zal betalen bij verwerving van de

GreeNS-portefeuille (vgl. hiervoor onder 3.11). Kennelijk heeft [appellant] daarmee genoeg genomen als vergoeding voor zijn werkzaamheden ten behoeve van Waalstede. In ieder geval heeft hij zijn werkzaamheden ten behoeve van Waalstede in het kader van de GreeNS-tender voortgezet.

- 5.10 [appellant] is dus na de beëindiging van de managementovereenkomst W/L voor Waalstede blijven optreden, tegen de in die overeenkomst afgesproken managementvergoeding, die zou worden uitbetaald als Waalstede de GreeNS-portefeuille in de wacht zou slepen. Welk belang [appellant] daarbij had - volgens [appellant] ging het hem om terugbetaling van de lening van Druvar aan [betrokkene 2] - kan in het midden blijven. Waar het om gaat is dat Waalstede in het licht van deze omstandigheden van [appellant] mocht verwachten dat hij nog steeds in het belang van Waalstede zou blijven handelen waar het om deze tender ging, in lijn met artikel 2 van de managementovereenkomst W/L. Op grond van de tekst van deze bepaling en uit het feit dat tenders zoals de GreenNS-tender per definitie zijn gericht op concurrentiestelling, had [appellant] moeten begrijpen dat het met dat belang in strijd was om werkzaamheden te verrichten voor een concurrent in diezelfde tenderprocedure (vgl. rechtsoverweging 2.8 van het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 februari 2023, geciteerd in 3.36).
- 5.11 Dat de onderhavige situatie niet valt onder een van de situaties van belangenconflict geregeld in de artikelen 7:416, 7:417 en 7:418 BW, is niet van belang. Verder kan in het midden blijven of (i) aanbod en aanvaarding met betrekking tot de bijstand van [appellant] ook mondeling hebben plaatsgevonden, (ii) de managementovereenkomst W/L uitsluitend betrekking had op nazorg met betrekking tot de Groenportefeuille, (iii) [appellant] afspraken altijd schriftelijk vastlegt, (iv) [appellant] na 31 december 2014 enige vergoeding heeft ontvangen van Waalstede. Wat er zij van deze stellingen van [appellanten], zij kunnen geen afbreuk doen aan het oordeel van het hof in 5.10. Dat Waalstede contact heeft gehad met mede-inschrijver Buiting voor het laten maken van een *viewer* maakt het voorgaande evenmin anders. Het oordeel van het hof rust niet op verklaringen van [betrokkene 2] en [betrokkene 1], zodat [appellant] wat die verklaringen betreft tevergeefs een beroep doet op artikel 164 lid 2 Rv.
- 5.12 Uit de hiervoor in 3.5 geciteerde bepaling in artikel 4 van de koopovereenkomst volgt een verplichting voor [appellanten]. om zijn kennis over en contacten met, onder meer, NS, niet aan te wenden voor derden, zonder eerst de Vennootschap in staat te stellen van eventuele aanbiedingen van [appellanten]. gebruik te maken. Volgens [appellanten]. heeft de rechtbank ten onrechte aangenomen dat hij op grond van deze verplichting gehouden is om zich uitsluitend voor Waalstede in te spannen, aangezien deze verplichting geldt jegens "de Vennootschap" in de zin van die overeenkomst, en daarmee Centraal Traject en niet Waalstede is bedoeld. Dat sluit echter niet uit dat [appellanten]. deze verplichting schendt als [appellant] zijn kennis over en contacten met NS aanwendt ten behoeve van DGAAB zonder Centraal Traject daarover te informeren. Daarmee ontnemt [appellanten]. Centraal Traject (en haar aandeelhouders Yellow Sprint en Charleston) immers de mogelijkheid om te beletten dat deze kennis en contacten in handen komen van derden. Verder wijst [appellanten]. erop dat in deze bepaling uitdrukkelijk is opgenomen dat de formulering vaag is. Mede gezien de verwijzing naar de omvang van de goodwill en de daaruit voortvloeiende hoge koopprijs, en de bepaling dat het daarom aan de rechter wordt overgelaten om de grenzen van deze verplichting te bepalen, hebben partijen hiermee kennelijk bedoeld de rechter de nodige armslag te geven bij de vaststelling of in strijd met deze verplichting is gehandeld, ter bescherming van Yellow Sprint en Charleston die als kopers voor deze goodwill hebben betaald. Dat pleit juist voor een ruime uitleg van die bepaling en is daarom niet in het voordeel van [appellanten]., althans [appellanten]. licht niet toe waarom dat in zijn voordeel zou zijn.
- 5.13 Op grond van het voorgaande falen grieven 3 en 4. Het hof voegt daar nog aan toe dat [appellanten]. Waalstede c.s. tevergeefs verwijt dat zij wat de betrokken verbintenissen betreft steeds wisselende standpunten inneemt, gelet op de omstandigheden die hebben geleid tot gedeeltelijke heropening van de procedure.
- Tekortkoming*
- 5.14 Met grievens 5 tot en met 7 komt [appellanten]. op tegen het oordeel van de rechtbank dat uit de feitelijke omstandigheden opgesomd in rechtsoverweging 4.5 volgt dat [appellant] (en wat de koopovereenkomst betreft ook Druvar) hebben gehandeld in strijd met de op hen rustende

verplichtingen, doordat [appellant] DGAAB heeft geholpen bij het verkrijgen van de GreeNS-portefeuille.

- 5.15 Deze grieven heeft het hof in zijn arrest van 13 november 2018 gehonoreerd op grond van de in rechtsoverweging 14 en verder van dat arrest aangehaalde getuigenverklaringen. Daaruit heeft het hof afgeleid dat [betrokkene 3] (DGAAB) zelfstandig tot zijn bieding is gekomen. Van dit oordeel is het hof teruggekomen in zijn arrest van 3 mei 2022 in het licht van de managementovereenkomst DGAAB/L. Uit die overeenkomst heeft het hof afgeleid dat [appellanten]. er een zwaarwegend financieel belang bij had dat DGAAB de GreeNS-tender zou winnen. Op grond daarvan heeft het hof vastgesteld dat [appellanten]., anders dan hij in deze procedure had verklaard, ruimschoots vóór gunning van de opdracht op de hoogte was van de deelname van DGAAB aan de GreeNS-tender. Als het hof van de samenwerking tussen [appellant] en [betrokkene 3] op de hoogte zou zijn geweest, zou het hof de getuigenverklaringen anders hebben gewogen en zou het hof niet hebben geoordeeld dat [appellanten]. het vermoeden dat [appellant] DGAAB heeft geholpen bij het verkrijgen van de GreeNS-portefeuille had ontzenuwd (zie rechtsoverwegingen 7.6 en 7.7 van het arrest van 3 mei 2022).
- 5.16 Het hof heeft in datzelfde arrest van 3 mei 2022 overwogen dat nog moet worden beoordeeld of [appellanten]. terecht heeft gesteld dat zijn bekendheid met de deelname van DGAAB niet ter zake doet (zie rechtsoverweging 7.4 van dat arrest). Op grond van wat na het arrest van 13 november 2018 boven water is gekomen, waaronder de stukken uit het strafrechtelijk onderzoek en het rapport van PwC, is het hof niet alleen van oordeel dat [appellanten]. bekend was met de deelname van DGAAB aan de GreeNS-tender en er een zwaarwegend financieel belang bij had dat DGAAB deze tender zou winnen, maar ook dat [appellant] zich voor dat laatste daadwerkelijk heeft ingespannen en informatie afkomstig van Waalstede aan DGAAB heeft doorgespeeld. Voor de motivering van dat oordeel verwijst het hof naar rechtsoverwegingen 2.16 en verder uit het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 februari 2023 (hiervoor geciteerd in 3.36).
- 5.17 Door aldus te handelen, is [appellant] tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting uit artikel 2 lid 1 van de managementovereenkomst W/L om in het kader van de GreeNS-tender uitsluitend in het belang van Waalstede te handelen, en in de nakoming van zijn geheimhoudingsverplichting. Ook heeft [appellanten]. daarmee in strijd gehandeld met de verplichting uit artikel 4 van de verkoopovereenkomst om kennis over en contacten met NS niet voor derden aan te wenden zonder eerst Centraal Traject in de gelegenheid te stellen van die kennis en contacten gebruik te maken. Het staat immers vast dat [appellant] zijn kennis over en contacten met NS heeft aangewend ten behoeve van DGAAB zonder Centraal Traject vooraf te informeren. De stelling van [appellanten]. dat hij de inschrijving die hij na sluiting van de inschrijvingstermijn namens Landlust heeft ingediend, in geval van succes aan Centraal Traject ter overname had aangeboden, maakt het voorgaande niet anders. Bovendien blijkt uit niets dat [appellanten]. daadwerkelijk die intentie had.
- 5.18 Verder is het hof van oordeel dat DGAAB zonder de betrokkenheid van [appellant] niet aan de GreeNS-tender zou hebben deelgenomen. Voor de motivering van dit oordeel volstaat het hof met een verwijzing naar rechtsoverwegingen 2.16 en verder uit het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 februari 2023 (hiervoor geciteerd in 3.36). De bekendheid van [appellanten]. met de deelname van DGAAB en de betrokkenheid van [appellant] daarbij doen dus wel degelijk ter zake. Het hof gaat voorbij aan de stelling van [appellanten]. dat [betrokkene 3] een vernuftig waarderingssysteem voor onroerend goed had ontwikkeld waarmee hij zonder enige hulp van [appellant] had kunnen inschrijven. [appellanten]. heeft die stelling na gemotiveerde weerspreking door Waalstede c.s. namelijk niet nader onderbouwd. Deze stelling wordt bovendien ontkracht door het e-mailbericht van 14 juli 2014 waarmee [appellant] aan [betrokkene 3] een van Waalstede afkomstige "*lijst met de meest waardevolle percelen*" stuurt en verwijst naar "*ons bod*" dat hij en [betrokkene 3] in de week na de week van 26 juli 2014 moeten gaan formuleren (zie hiervoor onder 3.13).
- 5.19 Hier stuiten grieven 5 tot en met 7 op af. De stellingen van [appellanten]. bij memorie na heropening, de door [appellanten]. genomen akte en de mondelinge behandeling leiden niet tot een ander oordeel. [appellanten]. heeft bij memorie na heropening volhard in zijn betwisting dat hij DGAAB heeft geholpen bij het verwerven van de opdracht (memorie van na heropening [appellanten]., randnummers 143 tot en met 155), maar hij heeft daarbij geen nieuwe feitelijke omstandigheden aangevoerd of stellingen ingenomen die een ander licht op de zaak werpen.

- 5.20 Het vonnis van de rechtbank Overijssel van 31 juli 2023 leidt evenmin tot een ander oordeel. De rechtbank Overijssel heeft beoordeeld of [appellant] zich jegens Waalstede heeft verbonden tot uitvoering van een last in de zin van artikel 328ter Sr. Afgezien van het feit dat in het strafrecht andere bewijsregels gelden, waardoor oordelen van de strafrechter in een civiele procedure niet zonder meer als uitgangspunt kunnen dienen, is voor het hof niet beslissend of [appellant] formeel als lasthebber van Waalstede is opgetreden in het kader van de GreeNS-tender. Het volstaat dat [appellant] in het kader van de GreeNS-tender voor Waalstede als gesprekspartner met NS is opgetreden. Daardoor stond het hem niet vrij om werkzaamheden te verrichten voor een concurrent in dezelfde procedure.
- 5.21 Ook de andere vonnissen die [appellanten]. heeft overgelegd acht het hof niet relevant voor zijn oordeel in deze procedure. De vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 21 december 2022 en 26 april 2023 hebben betrekking op een vaststellingsovereenkomst tussen Druvar en Charleston c.s. met betrekking tot geldleningen die los staat van deze procedure. Hetzelfde geldt voor het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland van 9 januari 2023 in een procedure tussen Waalstede c.s. en [appellanten]., dat betrekking heeft op een verbod tot beslaglegging opgelegd aan [appellanten]. De overweging van de voorzieningenrechter dat de kans dat Waalstede c.s. de GreeNS-tender zou hebben gewonnen als [betrokkene 3] en [appellant] niet zouden hebben samengewerkt, niet zodanig reëel is dat het evident is dat Waalstede c.s. schade heeft geleden (rechtsoverweging 4.4) is een voorlopig oordeel, waarbij geen rekening is gehouden met de bewijsstukken uit het strafrechtelijke dossier en het onderzoek van PwC.
- 5.22 Op grond van het voorgaande zijn de door Waalstede c.s. gevorderde verklaringen voor recht toewijsbaar zoals uitgesproken door de rechtbank.  
*Verwijzing naar de schadestaatprocedure*
- 5.23 Grief 8 bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat het aannemelijk is dat Waalstede c.s. schade heeft geleden als gevolg van de inspanningen van [appellanten]. voor gunning van de opdracht aan DGAAB. Ook deze grief faalt, gelet op de overwegingen van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in rechtsoverweging 2.30 en verder van zijn arrest van 28 februari 2023 (hiervoor geciteerd in 3.36). Om de in die overwegingen genoemde redenen is het hof met het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van oordeel dat Waalstede c.s. in ieder geval een reële kans op het binnenhalen van de opdracht zou hebben gehad, als DGAAB niet aan de GreeNS-tender zou hebben deelgenomen.
- 5.24 Dit oordeel is onafhankelijk van de vraag of de bieding van Waalstede voor NS niet interessant was omdat Waalstede op advies van [appellant] de prijsstelling voor de bodemsanering te hoog had bepaald. Ook als Waalstede c.s. zonder onrechtmatig handelen van [appellanten]. eveneens een te hoog openingsbod had gedaan, is het om de door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden genoemde redenen aannemelijk dat NS, zonder inschrijving van DGAAB en na het om inhoudelijke redenen afvallen van D&M, had dooronderhandeld met de twee partijen die op dat moment de beste inschrijvingen hadden gehad, te weten Waalstede en Fabo, zoals zij dat nu heeft gedaan met DGAAB en Fabo. Om die redenen is het ook aannemelijk dat Waalstede, die op kwaliteit hoger had gescoord dan Fabo, haar prijs dan zou hebben bijgesteld (zie rechtsoverweging 2.45 van het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 februari 2023, hiervoor geciteerd in 3.36).
- 5.25 Hoe groot de kans op het winnen van de GreeNS-tender zonder de deelname van DGAAB zou zijn geweest, kan in deze procedure in het midden blijven. Voor een vordering tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, volstaat dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Daartoe is voldoende dat Waalstede c.s. een reële kans op het winnen van de GreeNS-tender zou hebben gehad zonder de deelname van DGAAB. Het hof laat het aan de rechtbank over om in een schadestaatprocedure over de grootte van die kans te oordelen. Dat biedt partijen de gelegenheid om zich daarover uit te laten. Dat hebben zij nog niet gedaan; Waalstede c.s. heeft volstaan met de stelling dat zij een reële kans op het winnen van de GreeNS-tender is misgelopen, en dat is door [appellanten]. betwist.
- 5.26 [appellanten]. heeft bij memorie van antwoord na heropening nog aangevoerd dat NS Waalstede had moeten uitsluiten van deelname aan de procedure vanwege het feit dat [betrokkene 2] bij een zoektocht op het internet kennis heeft genomen van een zogenaamde prezi, een presentatie van NS over de GreeNS-tender met vertrouwelijke informatie die per ongeluk op het internet terecht is gekomen. Het hof verwerpt deze stelling. De heer [betrokkene 5] van NS heeft namelijk verklaard dat mogelijke kennisneming van de prezi geen reden was geweest om Waalstede van de GreeNS-tender

uit te sluiten. Dit is nog eens bevestigd in een proces-verbaal uit het strafrechtelijk onderzoek. Dat mogelijke kennisneming van de prezi een reden was geweest om Waalstede van de GreeNS-tender uit te sluiten, blijkt ook op geen enkele wijze uit het PwC-rapport. Daarnaast overweegt het hof dat, als kennisneming van de prezi al tot een voorsprong in de tenderprocedure zou hebben kunnen leiden, een meer evenredige oplossing zou zijn geweest om alle deelnemers aan de GreeNS-tender over deze prezi te informeren.

5.27 [appellanten]. heeft ten slotte nog gesteld dat NS Waalstede hoe dan ook had uitgesloten van deelname wegens een door [appellanten]. beschreven misverstand bij de eerdere verwerving van de Groenportefeuille. Waalstede c.s. heeft dit betwist. Die betwisting wordt ondersteund door het PwC-rapport en de overgelegde stukken met betrekking tot de interne evaluatie van NS van de op 10 september 2014 inschrijvingen voor de GreenNS-portefeuille. Uit het PwC-rapport volgt namelijk dat de inschrijving van Waalstede steeds op haar inhoudelijke merites is beoordeeld en gerangschikt. Ook aan deze stelling van [appellanten]. gaat het hof dus voorbij.

5.28 Het hof acht op grond van het voorgaande verwijzing naar de schadestaatprocedure aangewezen. Het hof komt daarom niet toe aan een beoordeling van de subsidiaire vordering van Waalstede c.s.

5.29 Grief 9 is een veegrief zonder zelfstandige betekenis.

#### *Conclusie en proceskosten*

5.30 De conclusie is dat alle grieven van [appellanten]. falen. Het hof zal zijn arrest van 13 november 2018 herroepen. Opnieuw recht doende zal het hof het vonnis bekrachtigen. Het hof zal [appellanten]. als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep, met inbegrip van de procedure die heeft geleid tot het arrest van 13 november 2018, en tot het heropeningsarrest, waarin het hof de beslissing over de kosten heeft gereserveerd. Het hof zal bij de vaststelling van het salaris van de advocaat van Waalstede c.s. dat door [appellanten]. moet worden betaald, uitgaan van tarief II van het liquidatietarief per 1 februari 2024. Daarbij zal het hof, zonodig met toepassing van artikel 21 Rv, geen maximum hanteren omdat Waalstede c.s. extra kosten heeft moeten maken in verband met de heropening van de procedure. Het hof zal de zaak waarderen op 10,5 punten (4 punten voor de procedure die heeft geleid tot het arrest van 13 november 2018, 2,5 punt voor de heropeningsprocedure en 4 punten voor deze procedure, waarvan 2 punten voor de mondelinge behandeling).

## **6 Beslissing**

Het hof:

- herroept het tussen partijen in de zaak met nummer 200.195.832/02 gewezen arrest van dit hof van 13 november 2018 en, opnieuw recht doende:
- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam van 15 juni 2016;
- veroordeelt [appellanten]. hoofdelijk in de proceskosten van het hoger beroep, met inbegrip van de herroepingsprocedure, aan de zijde van Waalstede c.s. begroot op 718,- aan griffierecht en 12.747,- aan salaris en 178,- aan nasalaris voor de advocaat;
- bepaalt dat als [appellant] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan de uitspraak heeft voldaan en dit arrest vervolgens wordt betekend, Bencis de kosten van die betekening moet betalen, plus extra nasalaris van 92,-;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P. Glazener, H.M.H. Speyart van Woerden en E. Bauw, ondertekend door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, en in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2024 in aanwezigheid van de griffier.

