

Datum: 27 februari 2014
AR nummer : 66830/2014 KG

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Vonnis in kort geding in de zaak van:

de besloten vennootschap
Lovers Industrial Corporation B.V.,
gevestigd in Curaçao,
eiseres, verder te noemen Lovers,
gemachtigden: mrs. E.R. van Arkel en R.C. Luttikhuizen,

tegen

de openbare rechtspersoon
het Land Curaçao,
met zetel in Curaçao,
gedaagde, verder te noemen het Land,
gemachtigde: mr. W.R. Flocker.

1.

Het procesverloop

1.1 Het inleidende verzoekschrift is op 30 januari 2014 ter griffie ingediend. De zaak is behandeld op de zitting van 15 februari 2014. De gemachtigden van partijen, mr. Luttikhuizen namens Lovers, hebben gepleit aan de hand van pleitaantekeningen respectievelijk pleitnotities. De heer Oswald van der Dijs van Lovers heeft ook nog het woord gevoerd.

1.2 De uitspraak is bepaald op heden.

2

De feiten

2.1 In mei 2013 heeft het Land, (het ministerie van Onderwijs, Wetenschap, Cultuur & Sport, verder OWCS) een openbare aanbesteding voor de levering van schoolmelk uitgeschreven.

Die aanbesteding heeft op 26 juli 2013 plaats gevonden. Lovers bleek als beste te hebben ingeschreven.

2.2 Op 8 augustus 2013 heeft de contactambtenaar van het ministerie OWCS, de heer O. Zimmerman, telefonisch aan Lovers meegedeeld dat de levering aan haar is gegund. Op 9 augustus heeft de sectordirecteur a.i. van de sector Onderwijs en Wetenschap van het ministerie van OWCS geadviseerd om de levering aan Lovers te gunnen.

Datum: 27 februari 2014
AR nummer : 66830/2014 KG

Op 18 september 2013 heeft de sectordirecteur UOW van het ministerie van OWCS aan Van der Dijs een conceptovereenkomst tot het leveren van schoolmelk gestuurd. Voor meer informatie werd hij verwezen naar de contactambtenaar O. Zimmerman.

Op 4 oktober 2013 heeft de sector directeur a.i. van UOW aan Lovers een nieuwe lijst gestuurd van het aantal kartons melk dat ingaande 1 oktober 2013 aan de in die lijst genoemde scholen moest worden geleverd. Die leveringen hebben niet plaats gevonden.

2.3 Bij brief van 23 december 2013 heeft de minister van OWCS aan Van der Dijs meegedeeld dat geen melk meer aan de scholen geleverd wordt.

3

De vorderingen en het verweer

3.1 De vorderingen van Lovers luiden:

Het Ministerie te bevelen de met Lovers gesloten overeenkomst tot de levering van schoolmelk voor het Funderend- en Speciaal Onderwijs voor de periode 2013-2016 tegen een prijs ad ANG 0,87 per melkpakje van 237 milliliter alsnog per direct na te komen en te blijven nakomen, onder verbeurte van een onmiddellijk opeisbare en niet voor matiging vatbare dwangsom van ANG 2.500,00, althans een door UEA in goede justitie te bepalen bedrag, per dag of gedeelte daarvan dat het Ministerie hiermede in gebreke zal zijn, en het Ministerie te verbieden de nieuwe openbare aanbesteding tot het leveren van schoolmelk voor het Funderend- en Speciaal Onderwijs voor de periode 2013-2016 door te zetten, onder verbeurte van een onmiddellijk opeisbare en niet voor matiging vatbare dwangsom van ANG 1.500.000,00, althans een door UEA in goede justitie te bepalen bedrag, en het Ministerie te veroordelen tot het bij wege van voorschot vergoeden van de door haar tekortschieten door Lovers gedurende de eerste vijf (5) maanden van de overeengekomen periode 2013-2016 totaal geleden schade ad ANG 216.623,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoek tot aan de dag der algehele voldoening.

Subsidiar:

Het Ministerie te bevelen de met Lovers gesloten overeenkomst tot de levering van schoolmelk voor het Funderend- en Speciaal Onderwijs voor de restant van het schooljaar 2013-2014 tegen een prijs ad ANG 0,86 per melkpakje van 237 milliliter per direct na te komen en te blijven komen, onder verbeurte van een onmiddellijk opeisbare en niet voor matiging vatbare dwangsom van ANG 2.500,00, althans een door UEA in goede justitie te bepalen bedrag, per dag of gedeelte daarvan dat het Ministerie hiermede in gebreke zal zijn, met een maximum van ANG 300.000,00, en het Ministerie te veroordelen tot het bij wege van voorschot vergoeden van de door haar tekortschieten door Lovers gedurende de overige 25 maanden van de overeengekomen periode 2013-2016 totaal geleden en nog te lijden schade ad ANG 1.083.116,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoek tot aan de dag der algehele voldoening.

Meer Subsidiar:

Het Ministerie te veroordelen tot het bij wege van voorschot vergoeden van de door haar tekortschieten door Lovers totaal geleden en nog te lijden schade ad ANG 1.330.599,00,

te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van het verzoek tot aan de dag der algehele voldoening.

Primair, Subsidiair en Meer Subsidiair:

Het Ministerie te veroordelen in de kosten van deze procedure waaronder begrepen, doch geenszins beperkt tot, deurwaarderskosten, griffierechten, zegelkosten en gemachtigden salaris.

Lovers heeft in dit petitum het Land aangeduid met het Ministerie.

3.2 Op het verweer van het Land zal hierna voor zoveel nodig worden ingegaan.

4

De beoordeling

4.1 De primaire en de subsidiaire vordering van Lovers zijn gebaseerd op de stelling dat tussen partijen een overeenkomst met betrekking tot de levering van schoolmelk is tot stand gekomen.

Het Land heeft betwist dat dit het geval is onder meer omdat geen machtigingsbesluit als bedoeld in artikel 33 lid 3 van de Staatsregeling tot stand is gekomen. Dit laatste is niet door Lovers betwist.

4.2 Het verweer van het Land is gegrond. Een overeenkomst met het Land is pas rechtsgeldig nadat een machtigingsbesluit daartoe, gebaseerd op een besluit van de Raad van Ministers, is afgegeven. In constante rechtspraak hier te lande wordt daaromtrent overwogen: *In een kleinschalige samenleving, waar persoonlijke verhoudingen een grote rol spelen en een expliciete weigering niet makkelijk wordt gegeven, is het van verhoogd belang dat regels inzake bevoegdheid en formele besluitvorming strikt in acht worden genomen.*

4.3 Waar vaststaat dat noch een besluit van de Raad van Ministers was genomen, noch een machtigingsbesluit was afgegeven, moet geconcludeerd worden dat alleen al op die grond geen overeenkomst tussen partijen tot stand kan zijn gekomen. Daar komt bij dat, er veronderstellende wijs van uitgaande dat rechtsgeldige gunning heeft plaats gevonden, zulks niet zonder meer verplicht tot het sluiten van de beoogde overeenkomst.

De primaire en de subsidiaire vorderingen liggen op voornoemde grond voor afwijzing gereed.

Dit geldt ook voor het onderdeel van de primaire vordering dat strekt tot een verbod aan het Land om de levering van schoolmelk opnieuw aan te besteden, omdat deze vordering eveneens is gebaseerd op de stelling dat het Land jegens Lovers is gebonden op grond van een overeenkomst.

De overige door het Land gevoerde verweren behoeven gelet op het vorenstaande geen bespreking meer.

4.4 De meer subsidiaire vordering van Lovers ziet op de betaling door het Land van een voorschot op de vergoeding van de door haar als gevolg van de handelwijze van het Land geleden schade. Deze vordering is gebaseerd op de stelling dat zij er gerechtvaardigd op

Datum: 27 februari 2014
AR nummer : 66830/2014 KG

mocht vertrouwen dat de beoogde overeenkomst tot stand zou komen en dat het Land tevens onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door de onderhandelingen af te breken en daarna aan te kondigen dat de voorbereidingen voor een openbare aanbesteding voor de levering van schoolmelk zullen worden opgestart (vide brief van de minister van OWCS van 8 januari 2014).

4.5 Bij de beoordeling van een vordering tot betaling van een geldsom in kort geding is behoedzaamheid geboden. De verschuldigdheid moet immers met een redelijke mate van zekerheid vaststaan om te voorkomen dat in de bodemzaak, na feitenonderzoek waarvoor in kort geding geen plaats, tot een andersluidend oordeel moet worden gekomen. In dit kort geding kan evenwel niet met een voldoende mate van zekerheid worden aangenomen dat het Land op grond van door Lovers aan hem verweten onrechtmatige gedragingen jegens haar schadelijkt is. Daartoe dient het volgende.

4.6 Lovers heeft als eerste grond voor de aansprakelijkheid van het Land aangevoerd dat door zijn ambtenaren het gerechtvaardigd vertrouwen bij haar is gewekt dat een overeenkomst tot stand zou komen en dat dit vertrouwen aan het Land moet worden toegerekend. Zoals uit de arresten van de Hoge Raad van 23 december 2011 LJN BT7487 (Sint Eustatius) en 6 januari 2012 (De Goede Hoop) blijkt kan niet spoedig geoordeeld worden dat daarvan sprake is. Onmogelijk is dit niet, maar dit vergt uitgebreid feitenonderzoek naar, zoals door de HR is geoordeeld, alle omstandigheden van het geval.

4.7 Dit laatste geldt eveneens voor het aannemen van onrechtmatigheid op grond van afgebroken onderhandelingen, al aangenomen dat in onderhavig geval van onderhandelingen sprake was. Verwezen wordt naar het arrest CBB/JPO, NJ 2005/467 waarin de maatstaf is geformuleerd: *Bij de beoordeling ... moet worden vooropgesteld dat als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen - die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen - vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet, wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen (vgl. HR 23 oktober 1987, nr. 12999, NJ 1988, 1017, rov. 3.1; HR 4 oktober 1996, nr. 16062, NJ 1997, 65, rov. 3.5.2.2; HR 14 juni 1996, nr. 16008, NJ 1997, 481, rov. 3.6).*

Datum: 27 februari 2014
AR nummer : 66830/2014 KG

Verder blijkt uit dit arrest dat bedoeld is een "strengere en tot terughoudendheid nopen" maatstaf aan te leggen.

4.8 Dit alles voert tot de slotsom dat de vordering tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding op grond van aan het Land toe te rekenen gerechtvaardigd opgewekt vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou komen dan wel op grond van ten onrechte afgebroken onderhandelingen, in dit kort geding niet voor toewijzing in aanmerking komt.

4.9 Lovers zal in het ongelijk worden gesteld. Daarom dient zij de proceskosten te dragen.

5

De beslissing in kort geding

5.1 Weigert de gevraagde voorzieningen.

5.2 Veroordeelt Lovers in de kosten van deze procedure aan de zijde van het Land gevallen en begroot deze kosten tot op heden op NAF 1.500,-- voor salaris gemachtigde. Verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit kortgedingvonnis is gewezen door mr. P.W. van Schendel en in het openbaar in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken op 27 februari 2014.

