Vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/530167 / HA ZA 21-745

Vonnis van 22 maart 2023

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOFFMAN OUTDOOR MEDIA B.V.,
gevestigd te Groningen,
eiseres,
advocaat mr. A.J. van Heeswijck,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE UTRECHT,
zetelend te Utrecht,
gedaagde,
advocaat mr. W.J.W. Engelhart.

Partijen zullen hierna Hoffman en Gemeente Utrecht worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van deze rechtbank van 10 september 2020;
- de akte van uitlating van Hoffman over vervolg procedure van 24 september 2020;
- de antwoordakte van de Gemeente Utrecht van 8 oktober 2020;
- de akte van uitlating, tevens houdende wijziging van eis van Hoffman van 8 december 2020, met bijlagen;
- de antwoordakte van de Gemeente Utrecht van 17 februari 2021, met bijlagen;
- het vonnis van deze rechtbank van 19 november 2021 inhoudende een omzetting van de zaak van KEI naar een (schriftelijke) rolzaak;
- de akte houdende uitlating producties, tevens houdende overlegging van producties en houdende wijziging van eis van Hoffman van 8 december 2021, met bijlagen;
- de spreekaantekeningen van Hoffman voor de zitting van 8 december 2021;
- de spreekaantekeningen van de Gemeente Utrecht voor de zitting van 8 december 2021;
- de aantekeningen van de griffier van de zitting van 8 december 2021;
- het verkort proces-verbaal van de zitting van 8 december 2021, met vastlegging van procesafspraken;

- de akte houdende uitlating, tevens houdende wijziging van eis van Hoffman van 9 maart 2022, met bijlage;
- de antwoordakte van de Gemeente Utrecht van 9 maart 2022, met bijlage;
- de akte houdende overlegging producties van Hoffman van 8 december 2022, met bijlagen;
- de akte overlegging producties van de Gemeente Utrecht van 8 december 2022; met bijlage.

1.2. De mondelinge behandeling is gehouden op 8 december 2022. Op de zitting was namens Hoffman de heer E.R. Perk, directeur/bestuurder van Hoffman, samen met mr. Van Heeswijck aanwezig. Namens de Gemeente Utrecht waren de heer M. Prijs, hoofd vergunningen bij de Gemeente Utrecht, de heer A. Visser, adviseur bij Grant Thornton, en mr. Engelhart aanwezig. Namens beide partijen is antwoord gegeven op vragen van de rechtbank en hebben zij hun standpunten, mede aan de hand van spreekaantekeningen, verder toegelicht. De spreekaantekeningen zijn bij de procestukken gevoegd. Partijen hebben ook op elkaar kunnen reageren. De griffier heeft van de zitting aantekeningen gemaakt.

1.3. Daarna is een datum voor vonnis bepaald.

2. Het geschil

Achtergrond

2.1. Op 23 december 2013 is de Gemeente Utrecht een nationale openbare aanbestedingsprocedure gestart voor een concessieopdracht (hierna: de opdracht) met betrekking tot de plaatsing, het beheer, het onderhoud en de exploitatie van A0-reclamedisplays (hierna: displays) en A0-reclameframes (hierna: frames) op het grondgebied van de Gemeente Utrecht voor de duur van vijf jaar (hierna: de aanbesteding). De strekking van de aanbesteding was dat de opdrachtnemer de displays en frames commercieel zou uitbaten en een deel van de opbrengsten zou afdragen aan de Gemeente Utrecht (hierna: de afdracht).

2.2. Hoffman is een onderneming die zich specialiseert in het verzorgen van buitenreclame. Hoffman en PromoBase Utrecht B.V. i.o. hebben, naast anderen, tijdig een inschrijving gedaan. De opdracht is op 6 maart 2014 door de Gemeente Utrecht definitief aan PromoBase Utrecht B.V. i.o. gegund. Hoffman was het daar niet mee eens en heeft bij deze rechtbank een vordering ingesteld. Zij vorderde:

> *"1. voor recht te verklaren dat verweerder onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld door de concessieopdracht voor plaatsing, beheer, onderhoud en exploitatie van A0-reclamedisplays en A0-reclameframes zoals beschreven in document getiteld "Openbare aanbesteding A0-reclame" te gunnen aan PromoBase Utrecht i.o.;*
> *2. verweerder te veroordelen tot vergoeding van de door eiser als gevolg van deze onrechtmatige daad geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;*
> *3. verweerder te veroordelen in de kosten van het geding."*

2.3. Bij vonnis van 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3919, heeft deze rechtbank de vorderingen van Hoffman toegewezen. De rechtbank overwoog dat

PromoBase Utrecht B.V. i.o. in de inschrijvingsdocumenten, in het bijzonder de Eigen verklaring, niet had opgegeven dat zij een beroep deed op de bekwaamheid van een derde, terwijl zij zelf niet voldeed aan de geschiktheidseisen. Daarmee voldeed de inschrijving niet aan de eis van een volledig ingevulde Eigen verklaring en evenmin aan de geschiktheidseis van technische bekwaamheid. Daarom had de Gemeente Utrecht PromoBase Utrecht B.V. i.o. vanwege onvolledigheid dan wel onjuistheid van de inschrijving van verdere deelname moeten uitsluiten. Dat heeft de Gemeente Utrecht niet gedaan: zij heeft de opdracht aan PromoBase Utrecht B.V. i.o. gegund. Daarmee heeft zij onrechtmatig gehandeld ten opzichte van Hoffman. Dat Hoffman schade heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige gunningsbeslissing is voldoende aannemelijk.

2.4. In het voornoemde vonnis van 10 september 2020 heeft de rechtbank Hoffman vervolgens in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over de vraag of zij wenst (a) dat de schade in deze procedure wordt begroot dan wel (b) dat de rechtbank volstaat met een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat. In de akte van uitlating van Hoffman van 24 september 2020 heeft Hoffman aangeven dat zij de schade in deze procedure wilt laten begroten.

Standpunt en vordering van Hoffman

2.5. Hoffman vordert in het vervolg van deze procedure – na wijziging van eis – uitvoerbaar bij voorraad:

> *"1. voor recht te verklaren dat verweerder onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld door de concessieopdracht voor plaatsing, beheer, onderhoud en exploitatie van A0-reclamedisplays en A0-reclameframes zoals beschreven in document getiteld "Openbare aanbesteding A0-reclame" te gunnen aan PromoBase Utrecht i.o.:*
> *2. verweerder te veroordelen tot vergoeding van de door eiser als gevolg van deze onrechtmatige daad geleden schade ten bedrage van € 1.305.205,10 aan hoofdsom, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW, primair over de gehele hoofdsom te rekenen vanaf 1 april 2014, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag van algehele betaling, subsidiair over een bedrag van € 227.365,01 te rekenen vanaf 1 juli 2014, over een bedrag van € 243.470,25 te rekenen vanaf 1 juli 2015, over een bedrag van € 259.059,25 te rekenen vanaf 1 juli 2016, over een bedrag van € 281.404,25 vanaf 1 juli 2017 en over een bedrag van € 293.906,25 vanaf 1 juli 2018, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, telkens tot aan de dag van algehele betaling, alsmede te vermeerderen met € 2.703,00 aan redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en € 8.197,75 aan redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte;*
> *3. verweerder te veroordelen in de kosten van het geding.*

2.6. Hoffman legt aan haar vordering ten grondslag dat in de hypothetische situatie dat de onrechtmatige daad niet was gepleegd, Hoffman de aanbesteding was gegund. Zij had dan gedurende de looptijd van de opdracht van vijf jaar (1 april 2014 – 30 maart 2019) de reclamedisplays en de reclameframes op het grondgebied van de Gemeente Utrecht geëxploiteerd. De schade bestaat uit de gederfde winst van die exploitatie. Hoffman vordert vanwege de misgelopen opdracht een schadebedrag in hoofdsom van € 1.305.205,10, waarbij zij rekening heeft gehouden met de bespaarde kosten. Ter onderbouwing van haar schade heeft zij een schadeberekening laten opstellen door J.D. van Doorn MSc RA, schaderekenaar (hierna: Van Doorn).

2.7. Volgens Hoffman behoren tot de bespaarde kosten alleen de aan de Gemeente Utrecht verschuldigde afdracht en de bij de exploitatie behorende variabele kosten, zoals materiaalkosten (lijm en karton), transportkosten en de inzet van uitvoerende persoon (chauffeur en verkopers). Op vaste kosten (kosten voor ICT, huisvesting en management) wordt volgens Hoffman niet bespaard. Hoffman stelt dat deze kosten ook worden gemaakt zonder aan de aanbesteding uitvoering te geven. De kosten voor het leveren en plaatsen van frames zijn niet in de begroting meegenomen omdat deze al in het bezit waren van de Gemeente Utrecht en aan de exploitant ter beschikking werden gesteld.

2.8. Hoffman wijst er op dat zij voor aanvang van de aanbesteding al exploitant was van 560 displays, niet zijnde frames, in de Gemeente Utrecht. Hoffman heeft voor de schadeberekening het laatste kalenderjaar waarin Hoffman de displays in de Gemeente Utrecht exploiteerde, te weten 2013, als vertrekpunt genomen. Daarmee beoogt zij zoveel mogelijk de hypothetische situatie te benaderen waarin de onrechtmatige gunningsbeslissing niet zou zijn genomen en Hoffman de aanbesteding dus was gegund. De inkomsten en kosten van die exploitatie zijn bekend bij Hoffman. Volgens Hoffman is bij de begroting van de schade vervolgens rekening gehouden met de gewijzigde omstandigheden, zoals prijsstijgingen en een lagere afdracht aan de Gemeente Utrecht ten opzichte van de vorige opdracht.

2.9. Hoffman stelt verder met een beroep op artikel 6:96 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dat als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking komen de door haar gemaakte kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en de door haar gemaakte kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

Standpunt en verweer van de Gemeente Utrecht

2.10. De Gemeente Utrecht voert verweer. Zij erkent dat nu in deze procedure haar aansprakelijkheid jegens Hoffman is komen vast te staan, zij een vergoeding voor de schade aan Hoffman verschuldigd is. Volgens de Gemeente Utrecht heeft Hoffman – kort gezegd – niet het vereiste inzicht in haar schadeposten gegeven en zijn haar schadeposten daardoor onvoldoende onderbouwd om tot de vaststelling van een vergoeding te kunnen komen.

2.11. Volgens de Gemeente Utrecht heeft Hoffman niet aangegeven in hoeverre zij daadwerkelijk schade heeft geleden in de vorm van een lager bedrijfsresultaat gedurende de looptijd van de misgelopen opdracht. De Gemeente Utrecht stelt dat het zeer aannemelijk is dat de financiële middelen en mankracht die Hoffman heeft bespaard als gevolg van het niet gegund krijgen van de opdracht, zijn ingezet voor het verwerven van andere opdrachten en of dat Hoffman investeringen heeft kunnen uitstellen. Beide scenario's leiden volgens de Gemeente Utrecht tot een beter financieel resultaat en een lager bedrag aan schade. Daar is volgens de Gemeente Utrecht door Hoffman in haar schadebegroting ten onrechte geen rekening mee gehouden.

2.12. De Gemeente Utrecht betwist verder het standpunt van Hoffman dat op de vaste kosten niet is bespaard als gevolg van de misgelopen opdracht. Zij verwijst in dat verband naar de inschrijving van Hoffman waarin is opgenomen dat zij bij het niet gegund krijgen van de aanbesteding haar vestiging in Nieuwegein zou gaan sluiten. Ook zou Hoffman in dat geval afscheid moeten nemen van 1 van haar werknemers. Dat betekent volgens de Gemeente Utrecht dat het al dan niet gegund krijgen van de opdracht direct van invloed was

op de hoogte van de vaste kosten van Hoffman en dat Hoffman hier een besparing heeft kunnen realiseren, welke niet is terug te vinden in haar schadebegroting.

2.13. Ten aanzien van de overige schadeposten, te weten de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en de kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte voert de Gemeente Utrecht aan dat de gevorderde kosten onvoldoende zijn onderbouwd, dat deze niet voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, dan wel dat deze zijn aan te merken als proceskosten die zich oplossen in de procedure waarin deze zijn gemaakt.

2.14. De Gemeente Utrecht onderbouwt haar verweer met verwijzing naar het in haar opdracht opgestelde rapport van Grant Thornton Forensic & Investigation Services B.V. (hierna: GT), waarin commentaar wordt gegeven op de schadebegroting van Hoffman.

3. De verdere beoordeling

3.1. In rechte is al vastgesteld dat de Gemeente Utrecht jegens Hoffman onrechtmatig heeft gehandeld door in 2014 de inschrijving van PromoBase Utrecht B.V. i.o. niet uit te sluiten van (verdere) deelname aan de aanbesteding en de opdracht uiteindelijk aan PromoBase Utrecht B.V. i.o. te gunnen. Tevens is vastgesteld dat het bestaan van schade bij Hoffman aannemelijk is als gevolg van deze onrechtmatige gunningsbeslissing. Het vervolg van deze procedure draait om de vraag wat de omvang is van de schade die Hoffman heeft geleden.

Juridisch kader

3.2. Wanneer een ondernemer als gevolg van onrechtmatig handelen van een aanbestedende dienst een opdracht misloopt, geldt als uitgangspunt dat de aanbestedende dienst in beginsel gehouden is de daardoor veroorzaakte schade volledig te vergoeden (artikel 6:162 lid 1 BW). Voor vergoeding van vermogensschade komen in aanmerking: geleden verlies en gederfde winst, alsmede redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (artikel 6:96 BW).

3.3. Hoffman stelt zich op het standpunt dat zij schade heeft geleden, omdat haar ten onrechte een kans op de opdracht is ontnomen en dat, nu deze kans honderd procent was, zij recht heeft op vergoeding van het positief contractsbelang. Bij vergoeding van het positief contractsbelang wordt degene die daarop aanspraak maakt in de financiële positie gebracht waarin zij zou hebben verkeerd als de opdracht aan hem zou zijn gegund en de overeenkomst behoorlijk zou zijn nagekomen.

3.4. Partijen zijn het erover eens dat Hoffman de winnaar van de aanbesteding zou zijn geweest en met de Gemeente Utrecht de overeenkomst voor de exploitatie van de reclamedisplays en de reclameframes op het grondgebied van de Gemeente Utrecht voor de duur van vijf jaar zou hebben gesloten, als de Gemeente Utrecht de inschrijving van PromoBase Utrecht B.V. i.o. ongeldig zou hebben verklaard. Hoffman zou dan namelijk als eerste gerangschikte inschrijver voor de opdracht in aanmerking komen. De rechtbank neemt dan ook tot uitgangspunt dat de Gemeente Utrecht tot vergoeding van het positief contractsbelang in verband met de gemiste opdracht gehouden is.

Schadebegroting

3.5. In het kader van de schadebegroting moet een vergelijking worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis (het onrechtmatig handelen van de Gemeente Utrecht) niet zou hebben plaatsgevonden. Op grond van artikel 6:97 BW moet de rechter de schade begroten op de wijze die het meest met de aard daarvan in overeenstemming is. De rechter is daarbij niet gebonden aan de gewone regels van stelplicht en bewijs. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij door de rechter geschat aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

3.6. Hoffman vordert een schadebedrag van in totaal € 1.316.105,85. Dit bedrag bestaat uit de volgende schadeposten:

1. gederfde brutowinst uit de exploitatie van displays;
2. gederfde brutowinst uit de exploitatie van frames;
3. gederfde brutowinst op drukwerk;
4. gederfde toename van de brutowinst als gevolg van verminderde concurrentie;
5. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (artikel 6:96, lid 2, aanhef en onder b, BW);
6. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (artikel 6:96, lid 2, aanhef en onder c, BW).

3.7. Tegen de hoogte van de schadeposten heeft de Gemeente Utrecht inhoudelijk verweer gevoerd. De rechtbank zal hierna iedere schadepost afzonderlijk bespreken.

3.8. Voordat aan bespreking van de afzonderlijke schadeposten wordt toegekomen zal eerst het verweer van de Gemeente Utrecht worden besproken inhoudende dat de juistheid van de onderliggende cijfers voor de schadeberekening van Hoffman niet zijn gecontroleerd. Voor de schadeberekening van Hoffman, die is opgesteld door Van Doorn, is gebruik gemaakt van de gegevens en cijfers uit de bedrijfsadministratie van Hoffman. Ter onderbouwing van de juistheid van die gegevens en cijfers heeft Hoffman een verklaring van haar accountant, Aksos Accountants B.V. (hierna: Aksos), in het geding gebracht. Volgens de Gemeente Utrecht kan aan die verklaring geen waarde worden toegekend omdat het geen officiële accountantsverklaring is. Naar het oordeel van de rechtbank kan dit verweer niet slagen. Hiervoor is navolgende redengevend.

3.9. In de door Hoffman overgelegde brief van haar accountant Aksos van 27 november 2020 is opgenomen:

> "(...) Op uw verzoek hebben we de door u opgemaakte schadeopstelling inzake project Utrecht onderzocht.
>
> Bij dit onderzoek is door ons vastgesteld dat de in de schadeopstelling vermelde omzet en kosten van de project Utrecht op saldo-niveau aansluiten bij de financiële administratie. Deze financiële administratie heeft als basis gediend voor de jaarrekening 2013 Hoffman Outdoor Media B.V.. uitgebracht 6 oktober 2014 waarbij een samenstellingsverklaring door de accountant is afgegeven.
>
> Verder is ons niets gebleken van waaruit wij kunnen concluderen dat voornoemde schadeopstelling niet juist is.(...)"

3.10. Uit deze door Hoffman overgelegde verklaring van haar accountant Aksos volgt dat de gebruikte gegevens en cijfers in de schadebegroting aansluiten op de financiële posten uit de administratie van Hoffman over het boekjaar 2013. Dit volgt ook uit de uittreksels van de financiële administratie van Hoffman uit 2013 die Aksos bij haar brief heeft gevoegd. Aksos concludeert verder dat niet is gebleken dat de door Hoffman opgestelde schadeopstelling onjuist is. In dat verband is de enkele blote stelling van de Gemeente Utrecht inhoudende dat de verklaring geen officiële accountantsverklaring is, onvoldoende om niet van de juistheid van de verklaring van Aksos en de gebruikte gegevens in de schadebegroting uit te gaan. De Gemeente Utrecht heeft haar stelling ook niet op andere wijze verder onderbouwd, terwijl dat wel op haar weg had gelegen. De rechtbank zal daarom hierna bij de begroting van de schade uitgaan van de door Van Doorn in zijn rapport gebruikte cijfers en gegevens.

1. Gederfde brutowinst uit de exploitatie van displays

3.11. De eerste component van de schade betreft de gemiste brutowinst op de exploitatie van displays. Zoals onder 2.8 uiteengezet heeft Hoffman in haar schadeberekening het jaar 2013 als uitgangspunt genomen. Dit is het laatste kalenderjaar waarin Hoffman de displays in de Gemeente Utrecht exploiteerde en daarover zijn de (financiële) gegevens bij Hoffman dus bekend.

3.12. Hoffman gaat uit van de daadwerkelijk door haar in 2013 gerealiseerde omzet met de exploitatie van displays in de Gemeente Utrecht. Die omzet is gerealiseerd bij een bezettingsgraad van 50,4% bij de toen geldende tarieven voor displays. In de aanbesteding is het tarief dat de exploitant in rekening mag brengen voor advertentieruimte aan lokale gesubsidieerde instellingen verlaagd ten opzichte van het tarief in 2013 (van € 3,78 naar € 3.00 per display per dag). Dit betreft de zogenaamde tariefgroep A. De groep adverteerders waarvoor dit maximumtarief zou gaan gelden is bovendien vergroot waardoor adverteerders uit de duurdere tariefgroep B konden profiteren van tariefgroep A. Hoffman is er bij de inschrijving op de aanbesteding van uitgegaan dat deze verschuiving van de duurdere tariefgroep B naar de goedkopere tariefgroep A niet zou leiden tot een lagere omzet en/of hogere kosten.

Op dit uitgangspunt is ook de schadebegroting van Hoffman gebaseerd. Hoffman voert daartoe twee redenen aan: (i) het negatieve prijseffect leidt tot een positief volume-effect en (ii) de toename van het volume had niet geleid tot een significante toename van de variabele kosten.

3.13. Hoffman heeft toegelicht dat de variabele kosten bestaan uit:
- lijm- en kartonkosten voor het machinaal plakken van posters op kartonnen platen die in de displays en frames worden geplaatst,
- de kosten voor verzending van de pallets met beplakte kartonplaten vanuit Groningen, de hoofdvestiging van Hoffman, naar haar nevenvestigingen. Voor Utrecht is dat de vestiging in Nieuwegein,
- de autokosten bestaande uit de kilometers die een chauffeur rijdt om de posters in de displays te wisselen en onderhoud te plegen, en
- de personeelskosten voor de chauffeur en de verkoper.
Uit bijlage 1 van het rapport van Van Doorn volgt dat deze variabele kosten een omvang hebben van 10,2% van de omzet op displays. Naast de variabele kosten moet ook de

afdracht die op grond van de opdracht aan de Gemeente Utrecht verschuldigd zou zijn in mindering worden gebracht.

3.14. Zoals hiervoor aan de orde is gekomen begroot Hoffman haar schade op basis van het prijspeil 2013. Vervolgens is de schade over de periode 2014-2018 bepaald door de omzet, afdracht en variabele kosten over de gehele looptijd te indexeren. De omzet op de displays is geïndexeerd met het groeicijfer van het bruto binnenlands product (BBP). De afdracht aan de Gemeente Utrecht is conform de aanbesteding geïndexeerd met de consumentenprijsindex (CPI). De variabele kosten zijn steeds procentueel (10,2%) ten opzichte van de omzet gelijk gehouden. Op die wijze heeft Hoffman rekening gehouden met een stijging van de variabele kosten.

3.15. De Gemeente Utrecht heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen deze schadeopstelling, die in haar optiek niet juist en onvoldoende onderbouwd is.

3.16. De Gemeente Utrecht heeft onder verwijzing naar het rapport van GT van 16 februari 2021 bestreden dat de tariefverlaging van tariefgroep A kan worden opgevangen door een positief volume-effect in de vorm van een hogere bezetting en/of de displays voor een langere periode aan te bieden. Na vragen van de rechtbank hierover heeft Hoffman ter zitting bevestigd dit standpunt te laten vallen. Wat resteert is een verlaging van het maximumtarief voor tariefgroep A van € 3,78 naar € 3,00 per display per dag. Hoffman heeft berekend dat dit tot een omzetvermindering leidt van in totaal € 9.079,89. Deze berekening is door de Gemeente Utrecht niet bestreden. Als uitgangspunt voor de schadebegroting neemt de rechtbank daarom een bedrag van € 647.056,11. Dit is de omzet op displays uit 2013, te weten € 656.136,00 (zie bijlage 1 rapport Van Doorn), minus de omzetvermindering van € 9.079,89.

3.17. Gezien het voorgaande behoeft de tussen partijen gevoerde discussie met betrekking tot de vraag of een hogere bezettingsgraad van de displays maar in beperkte mate tot een verhoging van de variabele kosten leidt geen bespreking meer. Wat betreft de omvang van de variabele kosten is de Gemeente Utrecht van mening dat Hoffman te weinig variabele kosten aan de exploitatie toerekent. Hoffman zou met name de kosten voor het schoonhouden van de displays, het maaien van gras rondom de displays (groenonderhoud) en de kosten voor schadeherstel aan de displays niet in haar schadebegroting hebben meegenomen. Hoffman heeft in reactie daarop gesteld dat een groot deel van de displays nooit vies worden en slechts de omlijsting zonder schoonmaakmiddelen hoeft te worden afgenomen. Verder stelt Hoffman dat schade aan displays zelden voorkomt en de Gemeente Utrecht zelf het groenonderhoud uitvoert, waardoor zij voor die posten geen kosten heeft opgenomen. De Gemeente Utrecht heeft nagelaten dit verweer van Hoffman concreet te weerspreken door bijvoorbeeld aan te tonen dat de Gemeente Utrecht geen groenonderhoud uitvoert rondom de displays en er aan het einde van de een aanbestedingsperiode wel degelijk herstel van displays dient plaats te vinden als gevolg van schade. Nu zij dat heeft nagelaten moet dat voor haar risico blijven. De rechtbank gaat dan ook uit van een samenstelling van de variabele kosten zoals door Hoffman aan de omzet is toegerekend en zal bij de verdere berekening van de schade het percentage van 10.2% van de omzet hanteren.

3.18. Ten aanzien van de vaste kosten betwist de Gemeente Utrecht dat het voor Hoffman niet mogelijk was om daarop te besparen omdat de opdracht niet aan haar was

gegund. De Gemeente Utrecht verwijst in dit verband naar de inschrijving van Hoffman op de aanbesteding waarin Hoffman schrijft dat zij bij het niet gegund krijgen van de opdracht haar vestiging in Nieuwegein moet sluiten en afscheid moet nemen van 1 van haar werknemers. Hoffman heeft in dit kader, onweersproken, aangevoerd dat de vestiging in Nieuwegein niet is gesloten en momenteel wordt gebruikt als opslag. Voor het verlies van de aanbesteding was het pand in Nieuwegein volgens Hoffman ook al deels in gebruik als opslag voor andere concessiesteden. Ook moet deze locatie beschikbaar blijven als startlocatie voor een eventuele nieuwe opdracht in Utrecht of omgeving. Zoals onder 3.13 is uiteengezet vallen de personeelskosten onder de variabele kosten. Het afscheid van een collega is dus op die wijze al in de schadebegroting door Hoffman verdisconteerd. Gezien het voorgaande volgt de rechtbank de schadebegroting van Hoffman, in die zin dat op vaste kosten (o.a. huisvesting, ICT en management) als gevolg van verlies van de aanbesteding niet wordt bespaard.

3.19. De Gemeente Utrecht heeft bezwaar gemaakt tegen de wijze van indexering van de omzet aan de hand van het BBP. De Gemeente Utrecht stelt onder verwijzing naar het rapport van GT van 16 februari 2021 dat de groei van het BBP hoger lijkt te zijn dan de groei van de mediabestedingen van Out-of-Home, het segment waar reclame in displays en frames toe behoort. Bijlage 3 bij het rapport van Van Doorn laat echter een ander beeld zien. Daarin is concreet met diverse grafieken en staafdiagrammen van diverse bronnen uit de marketing geïllustreerd dat de netto mediabestedingen voor Out-of-Home in de periode 2014-2018 een groei hebben laten zien van gemiddeld 4,34% per jaar. Het BBP groeide in diezelfde periode met gemiddeld 2,18% per jaar. Nu de Gemeente Utrecht heeft nagelaten het voorgaande concreet en onderbouwd te weerspreken moet dat voor haar risico blijven. Gezien het voorgaande en het feit dat het groeicijfer van het BBP aanzienlijk lager ligt dan de netto mediabestedingen voor Out-of-Home, zal de rechtbank aansluiten bij de wijze van indexering door Hoffman van de omzet met het BBP. Omdat de afdracht aan de Gemeente Utrecht door Hoffman conform de aanbesteding is geïndexeerd met de consumentenprijsindex (CPI) en deze handelwijze door de Gemeente Utrecht verder niet is betwist, zal de rechtbank ook deze wijze van indexering volgen.

3.20. Op basis van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de te gebruiken gegevens voor begroting van de schade uit de gemiste brutowinst op de exploitatie van displays zal de rechtbank de berekeningswijze uit het rapport van Van Doorn aanhouden. Uit nr. 3.16 volgt dat als basis voor de omzet een bedrag van € 647.056,11 moet dienen. Het bedrag voor de afdracht, dat als basis voor deze berekening dient, volgt uit de aanbestedingsdocumenten van de Gemeente Utrecht. Voor de overzichtelijkheid zullen de bedragen in de berekening worden afgerond. Dit alles maakt dat de rechtbank voor de displays tot de volgende opstelling komt:

Jaar	BBP	Omzet	CPI	Afdracht	Variabele kosten (10,2%)	Brutowinst
basis		*€ 647.056*		*€ 562.500*	*€ 66.000*	*€ 18.556*
2014	1,40%	€ 656.115	0,00%	€ 562.500	€ 66.924	€ 26.691
2015	2.00%	€ 669.237	0,60%	€ 565.875	€ 68.262	€ 35.100
2016	2.20%	€ 683.960	0,40%	€ 568.139	€ 69.764	€ 46.057
2017	2.90%	€ 703.795	0.30%	€ 569.843	€ 71.787	€ 62.165
2018	2.40%	€ 720.686	1.40%	€ 577.821	€ 73.510	€ 69.355

Totaal 2014 - 2018						**€ 239.368**

Hieruit volgt dat de rechtbank de schade als gevolg van de gemiste brutowinst op de exploitatie van displays begroot op een bedrag van € 239.368.

2. Gederfde brutowinst uit de exploitatie van frames

3.21. De tweede component van de schade betreft de gemiste brutowinst op de exploitatie van frames. Hoffman neemt in haar schadeberekening op dit punt tot uitgangspunt dat de omzet van een frame tenminste gelijk is aan de omzet van één zijde van een display en dat de frames even aantrekkelijk zijn voor adverteerders als de displays. De exploitatie van displays in 2013 neemt Hoffman daarom als vertrekpunt.

3.22. Hoffman maakt in haar schadeberekening gebruik van de omzet die daadwerkelijk in 2013 is gerealiseerd met de exploitatie van displays. Voor de variabele kosten heeft Hoffman berekend dat de lijm- en kartonkosten voor frames 24,91% van de lijm- en kartonkosten van displays zijn en dat de chauffeur maximaal 20 kilometer extra moet rijden per ronde om een poster in de frames te wisselen. Voor het wisselen en schoonmaken van de vrije plakplaatsen in de frames is de chauffeur 4 uur extra ingepland.

3.23. De afdracht aan de Gemeente Utrecht is door Hoffman al volledig meegenomen bij de berekening van de schade uit de exploitatie van displays. Deze afdracht is daarom in de schadeberekening van Hoffman niet nogmaals meegenomen bij de berekening van de schade uit de exploitatie van frames.

3.24. De Gemeente Utrecht heeft verweer gevoerd tegen deze schadeopstelling. Zij stelt dat Hoffman te weinig variabele kosten aan de exploitatie van frames toerekent. Onder nr. 3.17 is reeds aan de orde gekomen dat de Gemeente Utrecht haar verweer op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd en dat de rechtbank uitgaat van de samenstelling van de variabele kosten zoals door Hoffman aan de omzet is toegerekend. Dat is bij de exploitatie van frames niet anders. Bovendien heeft de Gemeente Utrecht tegen de berekeningen van de variabele kosten bij frames als percentage van de variabele kosten van de displays geen verweer gevoerd en komt dit percentage de rechtbank ook niet onaannemelijk voor. De rechtbank zal dan ook aansluiten bij het uitgangspunt van Hoffman, dat ook voor de frames de gerealiseerde omzet van de displays in 2013 als uitgangspunt kan dienen waarbij de totale variabele kosten in 2013 voor de frames, zoals door Van Doorn is vastgesteld, totaal € 6.031 bedraagt.

3.25. De Gemeente Utrecht stelt met verwijzing naar het GT rapport van 16 februari 2021 dat Hoffman onterecht haar schade voor gederfde winst uit de exploitatie van frames begroot op basis van de veronderstelling dat de commerciële waarde van een frame gelijk is aan 50% van de waarde van een display. Volgens de Gemeente Utrecht is de commerciële waarde van een frame slechts 30% van de waarde van een display. De rechtbank volgt dit standpunt niet.

3.26. Uit de tabel op pagina 15 van het GT rapport van 16 februari 2021 blijkt dat de tarieven voor displays en frames in Utrecht elkaar redelijk naderen. In dat verband heeft

Hoffman onweersproken aangevoerd dat het tarief van € 4,29 dat Centercom (de exploitant van displays en frames in de genoemde tabel) hanteert voor displays in tariefgroep A (laag) wegens overschrijding van het maximumtarief moet worden verlaagd naar € 3,18. Het tarief van een frame in tariefgroep A is dan 46,23% van het tarief van een display. In de tariefgroepen B (midden) en C (hoog) is het tarief van een frame 39% van het tarief van een display. De tarieven in de tariefgroepen B en C is inclusief frames die niet op A locaties hangen en daardoor een lagere commerciële waarde hebben. Dit wordt ook door GT erkend en verklaart het lagere percentage ten opzichte van het tarief van een display. Daarnaast volgt uit het door Hoffman bij haar inschrijving op de aanbesteding overgelegde "invulformulier afdracht" dat zij al bij inschrijving op de aanbesteding de waarde van een frame heeft gesteld op (bijna) de helft van een display, namelijk 49,68%. In de aanbesteding is bovendien door de Gemeente Utrecht het maximumtarief voor advertentieruimte aan lokale gesubsidieerde instellingen verlaagd ten opzichte van het tarief in 2013 naar € 1,50 per frame per dag. Dat is 50% van het maximumtarief voor displays, te weten € 3,00 per display per dag. Op basis van de hiervoor weergegeven omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de commerciële waarde van een frame gesteld kan worden aan 50% van de waarde van een display. Het verweer van de Gemeente Utrecht op dit punt kan daarom niet slagen.

3.27. De Gemeente Utrecht stelt voorts onder verwijzing naar het GT rapport van 8 maart 2022 dat Centercom (de vorige exploitant van frames in Utrecht) haar tarieven met 15% verhoogt om vervolgens dit bedrag als korting weg te geven. Volgens de Gemeente Utrecht is dit een algemene praktijk binnen de exploitatie van frames. De rechtbank begrijpt het standpunt van de Gemeente Utrecht zo dat de omzet van displays over 2013, dat als uitgangspunt voor de schadeberekening voor de gederfde brutowinst uit de exploitatie van frames door Hoffman wordt gebruikt, met 15% moet worden verlaagd. Hoffman bestrijdt dit standpunt. Zij heeft screenshots van de website van Centercom overgelegd waarop reclamecampagnes kunnen worden ingekocht en geen korting staat aangegeven.

3.28. De rechtbank volgt het betoog van Hoffman niet. Uit de door de Gemeente Utrecht overgelegde verklaring van het Nationaal Adviesbureau Buitenreclame (hierna: NABB), het bureau dat de Gemeente Utrecht bij de aanbesteding heeft begeleid, van 1 december 2022 volgt dat na vragen van de NABB hierover Centercom haar heeft geantwoord dat – kort gezegd – het werkelijk betaalde tarief door haar klanten lager ligt dan de gepubliceerde tarieven op haar website. Ook uit de in de verklaring van NABB opgenomen e-mails van diverse culturele instellingen in Utrecht volgt dat 15% korting wordt gegeven. De door Hoffman overgelegde screenshots van de website van Centercom zijn dus onvoldoende om dit gemotiveerde verweer te weerleggen. De rechtbank zal bij de begroting van de schade betreffende de gederfde brutowinst uit de exploitatie van frames dan ook uitgaan van de daadwerkelijk gerealiseerde omzet uit de exploitatie van displays (per displayzijde) in 2013 te weten € 585,84 vermenigvuldigd met het aantal frames in Utrecht, te weten 279, is € 163.450,-. Op dit bedrag wordt vervolgens 15% korting in mindering gebracht wat leidt tot een bedrag van € 138.932.

3.29. Zoals onder nr. 3.24 aan de orde is gekomen bedragen de variabele kosten voor frames in 2013 € 6.031,-. Bij de begroting van de schade uit de gemiste brutowinst op de exploitatie van frames zal de rechtbank, net zoals bij de displays, de omzet en de variabele kosten indexeren aan de hand van het BBP. Op die wijze wordt tevens rekening gehouden met een stijging van de variabele kosten.

3.30. Op basis van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de te gebruiken gegevens voor begroting van de schade uit de gemiste brutowinst op de exploitatie van frames zal de rechtbank de berekeningswijze uit het rapport van Van Doorn aanhouden, met dien verstande dat als basis voor de omzet een bedrag groot € 138.932 moet dienen (zie nr. 3.28). Voor de overzichtelijkheid zullen de bedragen in de berekening wederom worden afgerond.

Jaar	BBP	Omzet	Variabele kosten	Brutowinst
basis		*€ 138.932*	*€ 6.031*	*€ 132.901*
2014	1,40%	€ 140.877	€ 6.115	€ 134.762
2015	2,00%	€ 143.695	€ 6.237	€ 137.458
2016	2,20%	€ 146.856	€ 6.374	€ 140.482
2017	2,90%	€ 151.115	€ 6.559	€ 144.556
2018	2,40%	€ 154.742	€ 6.716	€ 148.026
Totaal 2014-2018				**€ 705.284**

Na afweging van alle hierboven weergegeven omstandigheden begroot de rechtbank de schade als gevolg van de gemiste brutowinst op de exploitatie van frames op een bedrag van € 705.284.

3. Gederfde brutowinst op drukwerk

3.31. De derde component van de schade betreft de gemiste winst op drukwerk. Naast het plaatsen van posters in displays en frames biedt Hoffman het ontwerpen en drukken van posters aan. Dit drukwerk wordt als een aparte dienst aangeboden en in rekening gebracht. Klanten kunnen hun posters ook zelf aanleveren. In dat geval plaatst Hoffman alleen de posters. Door het mislopen van de opdracht is Hoffman van mening dat zij ook drukwerk is misgelopen. Om die reden vormt de gederfde brutowinst op het drukwerk voor displays en frames volgens haar onderdeel van de schade.

3.32. Uit het rapport van Van Doorn volgt dat de omzet en kosten van drukwerk niet per opdracht in de administratie van Hoffman worden geregistreerd. Volgens Hoffman bestaat er wel een directe relatie tussen het aantal plakhandelingen en de omvang van het drukwerk. Die verhouding zou in Utrecht niet anders zijn dan in andere steden waar Hoffman displays en frames exploiteert. Het aantal plakhandelingen wordt in de administratie van Hoffman wel per opdracht geregistreerd. Daarom zijn de omzet en kosten van drukwerk voor Utrecht afgeleid uit de totale omzet en kosten van drukwerk en is door Hoffman het aantal plakhandelingen als verdeelsleutel gebruikt. Het aantal plakhandelingen in Utrecht is 9% van het totaal aantal plakhandelingen. Door Hoffman zijn de omzet en kosten van drukwerk in Utrecht om die reden bepaald op 9% van de totale omzet en kosten van drukwerk. Die omzet en kosten zijn vervolgens nog met een percentage verhoogd omdat de aanbesteding is uitgebreid met 279 frames ten opzichte van de vorige opdracht van Hoffman in Utrecht in 2013. Vervolgens heeft Hoffman de schade over de gehele periode van de aanbesteding (2014-2018) met het BBP geïndexeerd.

3.33. De Gemeente Utrecht heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen deze schadeopstelling, die in haar optiek onvoldoende onderbouwd is.

3.34. Hoffman stelt, door de verhouding van het aantal plakhandelingen in de Gemeente Utrecht af te zetten tegen het totaal aantal plakhandelingen binnen haar onderneming in 2013, dat adverteerders in de Gemeente Utrecht dezelfde kenmerken hebben als de gemiddelde klant van Hoffman. Hoffman heeft nagelaten deze stelling verder te onderbouwen. Bovendien ontbreekt ook iedere onderbouwing van haar stelling dat er een directe relatie bestaat tussen het aantal plakhandelingen en de omvang van het drukwerk. Gezien de gemotiveerde betwisting hiervan door de Gemeente Utrecht had het op de weg van Hoffman gelegen haar stellingen op dit punt nader te concretiseren, te onderbouwen en te ondersteunen met bewijsmiddelen. Zij had bijvoorbeeld offertes of facturen voor een serie frames of displays in Utrecht kunnen overleggen waaruit blijkt dat het drukwerk door Hoffman dan wel een derde partij wordt verzorgd, zodat de verhouding tussen een opdracht en het drukwerk zou kunnen worden bepaald. Nu zij dat heeft nagelaten volgt de rechtbank haar stelling niet.

3.35. Gezien de hierboven weergegeven omstandigheden zal de rechtbank deze schadepost als onvoldoende onderbouwd afwijzen. De tussen partijen gevoerde discussie met betrekking tot de vraag of het drukwerk onderdeel vormt van de aanbesteding behoeft gezien het voorgaande geen verdere bespreking meer.

4. Gederfde toename van de brutowinst als gevolg van verminderde concurrentie

3.36. De vierde component van de schade betreft de gederfde toename van de brutowinst als gevolg van verminderde concurrentie. De vorige opdracht van Hoffman in Utrecht betrof de exploitatie van de 560 displays. In de aanbesteding is de opdracht, zoals ook eerder aan de orde is gekomen, uitgebreid met 279 frames. Deze frames werden eerder geëxploiteerd door een concurrent van Hoffman, te weten Centercom. Tot 2013 was er volgens Hoffman grote concurrentie tussen beide reclameobjecten. Volgens haar zou vanaf 2014 deze concurrentie niet meer bestaan als gevolg van het samenvoegen van beide reclameobjecten in de aanbesteding. Hierdoor zouden de tarieven minder vaak onder druk staan en zou er minder vaak korting gegeven hoeven worden, aldus Hoffman. Hoffman stelt verder dat het plaatsingstarief voor adverteerders verhoogd had kunnen worden.

3.37. Gezien de voorgaande omstandigheden is een groei van de omzet van displays en frames met 2% volgens Hoffman realistisch. Zij heeft berekend dat dit leidt tot een extra brutowinst van € 78.124,- over de gehele aanbestedingsperiode.

3.38. De Gemeente Utrecht heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen deze schadeopstelling, die in haar optiek niet juist en onvoldoende onderbouwd is.

3.39. Hoffman heeft nagelaten haar stelling, inhoudende dat een omzetgroei van 2% bij verminderde concurrentie realistisch is, te onderbouwen. Uit niets blijkt dat en waarom dit realistisch is. Een dergelijke omzetgroei volgt bijvoorbeeld niet uit een berekening of gegevens van een externe bron. Een louter theoretische beschouwing, gebaseerd op de niet toegelichte stelling dat sprake was van grote concurrentie tussen de beide reclameobjecten, is niet voldoende. Hoffman heeft niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van onderling uitwisselbare diensten waarbij op prijs wordt geconcurreerd. Hoffman had dat bijvoorbeeld kunnen doen door het geven van duidelijke informatie over de mate waarin eventuele prijswijzigingen voor de ene dienst worden gevolgd door prijswijzigingen voor de andere dienst. Dat Hoffman kennelijk uitsluitend is afgegaan op prijzen die op een website van de

gestelde concurrent worden vermeld en niet heeft onderzocht wat de werkelijke prijzen zijn (nrs. 3.27 en 3.28) pleit ook niet voor haar standpunt. De gestelde omzetgroei is naar het oordeel van de rechtbank ook niet aannemelijk omdat uit het vergaderverslag van 19 januari 2012 van de Gemeente Utrecht volgt dat Hoffman bij haar vorige opdracht in Utrecht slechts een bezettingsgraad van 54% heeft gehaald. Omdat deze bezettingsgraad wijst op een aanbod dat de vraag aanzienlijk overstijgt, is het zonder toelichting niet begrijpelijk dat de eventuele monopoliepositie van Hoffman tot een betere onderhandelingspositie en hogere tarieven zou hebben geleid. Die toelichting heeft Hoffman niet gegeven.

3.40. De Gemeente Utrecht heeft aangevoerd dat Hoffman bij dit onderdeel van de gevorderde schade bovendien geen rekening heeft gehouden met het feit dat ook derde partijen in Utrecht frames aanbieden. Naast frames op gemeente-eigendommen zijn er particuliere bedrijven die op hun eigendommen frames laten exploiteren. Van een monopoliepositie met betrekking tot de exploitatie van frames voor Hoffman is dus geen sprake. Hoffman heeft nagelaten het voorgaande te weerspreken.

3.41. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen is de rechtbank van oordeel dat Hoffman dit onderdeel van de schade onvoldoende heeft onderbouwd. Deze schadepost zal dan ook worden afgewezen.

5. Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (artikel 6:96, lid 2, aanhef en onder b, BW)

3.42. Hoffman vordert een bedrag van € 2.703,- aan redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Het betreffen de kosten die zijn gemaakt voor het opstellen van het schaderapport door Van Doorn.

3.43. De schadeplichtigheid van de Gemeente Utrecht jegens Hoffman staat in rechte vast. Dat betekent dat artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW in beginsel een grondslag biedt voor vergoeding van de door Hoffman gemaakte expertisekosten. Vereist is hierbij dat, in de gegeven omstandigheden, de kosten redelijk zijn en dat het laten opmaken van de betreffende rapportage redelijk was. De rechtbank acht deze kosten in redelijkheid gemaakt, te weten om duidelijkheid te verkrijgen over de omvang van de schade aan de zijde van Hoffman. In het vervolg van deze procedure diende zij immers haar schadevordering te onderbouwen, hetgeen zij heeft gedaan met de door Van Doorn opgestelde schadeberekening.

3.44. De hoogte van de gevorderde nota komt de rechtbank niet onredelijk voor en is door Hoffman onderbouwd aan de hand van de overgelegde urenoverzichten van Van Doorn. De namens de Gemeente Utrecht aangevoerde bezwaren geven geen aanleiding de kosten van de nota niet toe te wijzen, zodat een bedrag van € 2.703,- als redelijke kosten ter vaststelling van de schade zal worden toegewezen.

6. Redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (artikel 6:96, lid 2, aanhef en onder c, BW)

3.45. Hoffman vordert een bedrag van € 8.197,75 voor kosten gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Zij stelt meer werkzaamheden te hebben verricht dan het enkel verzenden van een sommatie. Volgens Hoffman heeft zij voorafgaand aan de

procedure tot twee keer toe schikkingsonderhandelingen gevoerd met de Gemeente Utrecht, waarvoor zij met haar raadsman naar Utrecht is afgereisd. Tijdens deze procedure hebben volgens Hoffman vervolgens nog twee besprekingen plaatsgevonden, waarvoor zij naar Zwolle is afgereisd.

3.46. De Gemeente Utrecht bestrijdt deze vordering. Zij stelt dat schikkingsonderhandelingen die tijdens de procedure hebben plaatsgevonden niet vallen onder de kosten ter voldoening buiten rechte, maar onder de proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). De Gemeente Utrecht stelt voorts dat Hoffman geen onderbouwing heeft gegeven van de door haar gevorderde kosten. Ook is de door Hoffman gemaakte berekening van deze kosten (analoog aan het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke kosten) volgens de Gemeente Utrecht onjuist. Dat Besluit is volgens de Gemeente Utrecht alleen toepasbaar wanneer een te innen vordering gemakkelijk is vast te stellen. Dat is hier niet aan de orde, aldus de Gemeente Utrecht.

3.47. Nu de vordering is gegrond op een onrechtmatige daad zijn de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte en het bijbehorende Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten niet van toepassing. De rechtbank zal bij de beoordeling daarom aansluiten bij het binnen de rechtspraak ontwikkelde rapport BGK-Integraal, dat aanbevelingen bevat voor - onder andere - deze gevallen. In dit rapport wordt in kwesties als de onderhavige aangesloten bij het Rapport Voorwerk II, waarin tot uitgangspunt wordt genomen dat verrichtingen voorafgaand aan het geding worden gezien als voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak. Wil er sprake zijn van afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking komende kosten, dan zal het moeten gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een – niet aanvaard - schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Een combinatie van (een) aanmaning(en) en het doen van (een) schikkingsvoorstel(len) of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen kan wel tot toewijzing van buitengerechtelijke kosten leiden.

3.48. Gezien hetgeen onder 3.47 is overwogen en het feit dat Hoffman onweersproken heeft aangevoerd dat er tussen partijen diverse schikkingsonderhandelingen hebben plaatsgevonden is de rechtbank van oordeel dat er werkzaamheden zijn verricht ter verkrijging van voldoening buiten rechte. De volgende vraag die de rechtbank dient te beantwoorden is of de door Hoffman in dit verband gevorderde kosten redelijk zijn en in redelijkheid zijn gemaakt (de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 sub c BW). Richtsnoer voor de beoordeling of aan deze toets is voldaan, is of het gevorderde bedrag het forfaitaire tarief van het Rapport Voorwerk II al dan niet (in ruime mate) overschrijdt. De door Hoffman gevorderde buitengerechtelijke kosten van € 8.197,75 overschrijden echter ruimschoots het forfaitaire tarief van het rapport Voorwerk II. Volgens de staffel van het rapport Voorwerk II komt bij toewijzing van een schadebedrag als in onderhavige procedure een bedrag van € 4.500,- voor toewijzing in aanmerking. De rechtbank zal dan ook bij dit bedrag aansluiten en dit toewijzen als kosten gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

Rente

3.49. Hoffman vordert een vergoeding van de wettelijke rente van artikel 6:119 BW over de door haar gevorderde hoofdsom van € 1.305.205,10, vanaf – primair – 1 april 2014, en – subsidiair – telkens van 1 juli gedurende de looptijd van de aanbesteding te beginnen bij 1 juli 2014 en te eindigen bij 1 juli 2018.

3.50. De Gemeente Utrecht voert hiertegen verweer. Zij stelt dat een vergoeding van de wettelijke rente vanaf 1 april 2014 niet kan worden toegewezen omdat de vordering niet in zijn totaliteit per die datum is ontstaan, maar gedurende de looptijd van de aanbesteding is opgebouwd. De Gemeente Utrecht betoogt dat 1 april 2014 slechts de startdatum van de aanbesteding betrof. De subsidiaire vordering van Hoffman met betrekking tot de wettelijke rente moet volgens de Gemeente Utrecht ook worden afgewezen nu het hanteren van een peildatum van 1 juli volgens haar niet juist is. De Gemeente Utrecht heeft in dat dat verband aangevoerd dat de afdracht per kwartaal aan haar moest worden betaald waardoor Hoffman haar activiteiten (deels) moest voorfinancieren. Dat maakt volgens de Gemeente Utrecht dat pas aan het einde van een contractjaar (te weten 31 maart) de verwachte kasstroom is gerealiseerd.

3.51. De rechtbank is met de Gemeente Utrecht van oordeel dat de vergoeding van de wettelijke rente vanaf 1 april 2014 niet kan worden toegewezen omdat de vordering niet in zijn totaliteit per die datum is ontstaan. Onduidelijk is echter wanneer de kasstroom door Hoffman daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Nu de Gemeente Utrecht heeft aangevoerd dat Hoffman haar activiteiten (deels) moet voorfinancieren en de kasstroom daardoor later opgang komt, gaat de rechtbank uit van het scenario dat de kasstroom gemiddeld in het midden van het contractjaar door Hoffman wordt gerealiseerd. In dat verband moet als uitgangspunt 1 oktober als datum dienen omdat die datum precies in het midden van elk jaar van de opdracht valt (die start vanaf 1 april 2014). De rechtbank zal de wettelijke rente daarom toewijzen telkens vanaf 1 oktober over de in dat jaar totaal gederfde brutowinst gedurende de looptijd van de aanbesteding te beginnen bij 1 oktober 2014 en te eindigen bij 1 oktober 2018, zoals opgenomen in de tabel onder nr. 3.20 en nr. 3.30 onder brutowinst voor ieder jaar, te weten over een bedrag van € 161.453,- vanaf 1 oktober 2014, over een bedrag van € 172.558,- vanaf 1 oktober 2015, over een bedrag van € 186.539,- vanaf 1 oktober 2016, over een bedrag van € 206.721,- vanaf 1 oktober 2017 en over een bedrag van € 217.381,- vanaf 1 oktober 2018.

Samengevat

3.52. Samengevat zijn de volgende schadeposten toewijsbaar:

• Gederfde brutowinst uit de exploitatie van displays	€ 239.368,-
• Gederfde brutowinst uit de exploitatie van frames	€ 705.284,-
• Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid	€ 2.703,-
• Redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte	€ 4.500,-
Totaal	**€ 951.855**

Slotsom

3.53. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering tot schadevergoeding tot een bedrag van € 951.855,- zal worden toegewezen. De rechtbank zal de Gemeente Utrecht veroordelen dit bedrag aan Hoffman te betalen. De gevorderde wettelijke rente is toewijsbaar zoals onder nr. 3.51 is weergegeven.

Proceskosten

3.54. De Gemeente Utrecht zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Voor het salaris advocaat zal 7,5 punt worden toegekend vermenigvuldigd met het tarief per punt (€ 3.413,-) behorende bij de toegewezen hoofdsom. Voor de door Hoffman in het kader van deze procedure verrichte werkzaamheden zijn de punten voor de berekening van het liquidatarief als volgt toegekend:
- de procesinleiding van 27 februari 2019, met bijlagen: 1 punt;
- de conclusie van repliek van 24 april 2020, met bijlagen: 1 punt;
- de akte van uitlating, tevens houdende wijziging van eis van Hoffman van 8 december 2020, met bijlagen: 1 punt;
- de akte houdende uitlating producties, tevens houdende overlegging van producties en houdende wijziging van eis van Hoffman van 8 december 2021, met bijlagen: 0,5 punt;
- de mondelinge behandeling van 8 december 2021: 2 punten;
- de akte houdende uitlating, tevens houdende wijziging van eis van Hoffman van 9 maart 2022, met bijlage: 0,5 punt;
- de akte houdende overlegging producties van Hoffman van 8 december 2022, met bijlagen: 0,5 punt; en
- de mondelinge behandeling van 8 december 2022: 1 punt.

Op basis van het voorgaande zijn de proceskosten tot op heden aan de zijde van Hoffman begroot op:

- procesinleiding	€	103,33	
- griffierecht	€	8.519,00	
- salaris advocaat	€	25.597,50	(7,5 punten x tarief € 3.413,00)
Totaal	€	34.219,83	

4. De beslissing

De rechtbank

4.1. veroordeelt de Gemeente Utrecht om aan Hoffman te betalen een bedrag van € 944.652,- aan gederfde brutowinst uit de exploitatie van displays en frames (€ 239.368,- + € 705.284,-), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW telkens vanaf 1 oktober over de in dat jaar totaal gederfde brutowinst gedurende de looptijd van de aanbesteding te beginnen bij 1 oktober 2014 en te eindigen bij 1 oktober 2018 tot de dag van betaling, over de bedragen zoals onder nr. 3.51 van dit vonnis is vermeld;

4.2. veroordeelt de Gemeente Utrecht om aan Hoffman te betalen een bedrag van € 2.703,- aan redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;

4.3. veroordeelt de Gemeente Utrecht om aan Hoffman te betalen een bedrag van € 4.500,- aan buitengerechtelijke kosten;

4.4. veroordeelt de Gemeente Utrecht in de proceskosten, aan de zijde van Hoffman tot op heden begroot op € 34.219,83;

4.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J. Slootweg (voorzitter), mr. H.M.M. Steenberghe en mr. J.P. Killian en is in aanwezigheid van mr. E.J.W. van Berkel, griffier, in het openbaar uitgesproken op 22 maart 2023.

In verband met afwezigheid van de voorzitter is dit vonnis ondertekend door mr. J.P. Killian.

type: BEv(M 4998
coll:

