

Oostergo Bedrijven  
T.a.v. de heren C. de Greef en J.W. van Norel  
Postbus 110  
9100 AC DOKKUM

Mr. S. Vos  
Advocaat  
Tel.: 050-5997965  
Fax: 050-5997977  
E-mail: s.vos@triplaw.nl  
Website: www.triplaw.nl

Groningen, 7 oktober 2011

Inzake : Oostergo vs advies samenwerking  
Onze ref. : 31102233/SV/jha  
Documentnr. : 2279157v1

Geachte heren,

Op uw verzoek heb ik de samenwerking tussen Oostergo en Provimi Petfood NL B.V. ("Provimi") tegen het licht gehouden en ik heb daarbij met name de inhoud en looptijd van het zogenaamde Edeka-contract onderzocht. In dat kader heb ik van u diverse correspondentie, alsmede conceptovereenkomsten ontvangen. In het hiernavolgende zal ik mijn bevindingen voor u uiteenzetten.

#### Inleiding

Van u heb ik vernomen dat Oostergo op dit moment circa drie jaren werkzaamheden verricht voor Provimi. De werkzaamheden betreffen inpak-/verpakkingswerkzaamheden voor diverse projecten zoals het A&P Gourmet, het Fit & Fun en het Edeka-project. Het laatstgenoemde project omvat de verpakking van 12.000.000 kilogram katten- en hondenvoer en het is daarmee het grootste project dat Oostergo van Provimi heeft aangenomen. Oostergo heeft voor de uitvoering van dit project een aparte bedrijfsruimte gehuurd, alsmede een kartonneerlijn en trailercombinatie (ter waarde van € 435.000,-) aangeschaft.

Tijdens de bespreking op 14 september jl. bij mij op kantoor heeft u mij medegedeeld dat eind mei/medio juni 2010 de (eerste) afspraken tussen Oostergo en Provimi zijn gemaakt met betrekking tot het Edeka-contract. Op 14 juni 2010 zijn de heren Van Norel en Koopman hiervoor bij Provimi op gesprek geweest. In de door mij ontvangen documenten kan ik jammergenoeg niets terugvinden over de inhoud van deze bespreking en/of van de aldaar gemaakte afspraken. Wel heb ik een e-mail afkomstig van de heer Cox van Provimi aan de heer Van Norel ontvangen met daarbij een tweetal bijlagen, te weten de concepten van de 'Co-Packersovereenkomst' en het Edeka-contract d.d. 1 juni 2010.

De exacte inhoud van voornoemd gesprek en de daarbij gemaakte afspraken zijn bij mijn weten niet vastgelegd in enige notulen of (ondertekende) overeenkomst. Er zou op dat moment zijn overeengekomen dat Oostergo en Provimi een tweejarige verbintenis, te weten vanaf 1 juli 2010 tot en met 30 juni 2012, zijn aangaan ter zake van het Edeka-project. Provimi stelt zich thans evenwel op het standpunt dat zij in 2010 met Oostergo een eenjarige overeenkomst is aangegaan ter zake van het Edeka-project en Provimi heeft in het verlengde daarvan bij schrijven d.d. 9 september jl. de samenwerking per 1 november a.s. opgezegd.

#### **Rechtsvraag**

U heeft mij verzocht te onderzoeken in hoeverre Oostergo thans kan aantonen dat zij in 2010 een tweejarige overeenkomst met Provimi, ter zake van het Edeka-project, is aangegaan en voorts in hoeverre Oostergo thans nakoming van een dergelijke overeenkomst kan afdwingen. Hiervoor is het met name van belang om te onderzoeken wat partijen – bij het aangaan van de samenwerking – in casu hebben afgesproken en voorts op welke mogelijke wijzen de gemaakte afspreken, bijvoorbeeld door middel van het overleggen van documenten, verklaringen e.d., kunnen worden aangetoond. Alvorens ik de totstandkoming van het Edeka-contract zal bespreken, volgt hierna allereerst een korte uiteenzetting over de totstandkoming van overeenkomsten in het algemeen.

#### **Overeenkomsten**

Een overeenkomst komt, aldus artikel 6:217 van het Burgerlijk Wetboek, tot stand door een aanbod en een aanvaarding daarvan. De aanvaarding moet inhoudelijk met het aanbod overeenstemmen en of hiervan sprake is hangt af van wat partijen hebben verklaard en wat zij uit elkaars gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mochten toekennen, hebben afgeleid.

Zowel het aanbod als de aanvaarding zijn vormvrij. Dit betekent bijvoorbeeld dat de aanvaarding niet uitdrukkelijk dient te zijn geschied, onder omstandigheden kan ook het achterwege blijven van een verklaring, in combinatie met een bepaald handelen, worden opgevat als een aanvaarding. Indien de aanvaarding op ondergeschikte punten van het aanbod afwijkt, dan komt een overeenkomst conform de aanvaardig tot stand, tenzij de aanbieder onverwijld bezwaar maakt tegen de verschillen.

In het hiernavolgende zal ik aan de hand van de aan mij ter beschikking gestelde bescheiden, in chronologische volgorde, de gebeurtenissen aangaande de (totstandkoming van de) samenwerking/overeenkomst tussen Oostergo en Provimi bespreken. Hierbij zal ik telkens aangeven in hoeverre een bepaalde omstandigheid wel of niet kan bijdragen aan het bewijzen van een tweejarige overeenkomst.

#### **Overeenkomst Oostergo - Provimi**

Zoals hiervoor reeds aan de orde is gekomen zijn Oostergo en Provimi medio mei/juni 2010 met elkaar in gesprek gegaan over een samenwerking ter zake van het Edeka-project. Deze gesprekken zijn niet gedocumenteerd en ik heb geen correspondentie met enige verwijzing naar de (inhoud van de) betreffende gesprekken aangetroffen. Er zou op dat moment evenwel zijn overeengekomen dat Oostergo en Provimi, ter zake van het Edeka-project, een tweejarige verbintenis, te weten vanaf 1 juli 2010 tot en met 30 juni 2012, zijn aangaan. Na verloop van één jaar zou er (voor Provimi?) de mogelijkheid bestaan tot herziening van de overeengekomen voorwaarden.

De eerste correspondentie tussen partijen betreft de e-mail d.d. 10 juni 2010, afkomstig van Provimi (de heer Cox) aan Oostergo (de heer Van Norel). Deze e-mail bevat een tweetal bijlagen, te weten de concepten van de 'Co-Packersovereenkomst' en het Edeka-contract d.d. 1 juni 2010. Mij is medegedeeld dat deze concepten door Oostergo zijn opgesteld en dat de aangebrachte wijzigingen/mededelingen afkomstig zijn van Provimi. Voornoemde concepten bevatten een contractduur van twee jaren, te weten van 1 juli 2010 tot en met 30 juni 2012, met een mogelijkheid om na verloop van een jaar de overeengekomen voorwaarden te herzien. De concepten en commentaren hebben evenwel niet geleid tot enige getekende overeenkomst.

Hoewel er op 1 juli 2010 nog geen definitieve overeenstemming, neergelegd in een ondertekende overeenkomst, tussen Oostergo en Provimi was bereikt, is Oostergo op voornoemde datum de werkzaamheden ten behoeve van het Edeka-project gestart.

Tussen partijen wordt na 10 juni 2010 – voor zover mij thans bekend – lange tijd niet meer schriftelijk gecommuniceerd. Wel zijn voornoemde conceptovereenkomsten (door Oostergo?) aangepast resulterend in het (Nederlandse) concept d.d. 14 juni 2010 en het (Engelse) concept d.d. 17 augustus 2010. Beide concepten bevatten (nog steeds) een looptijd van twee jaren, met de mogelijkheid van herziening van de voorwaarden na afloop van een jaar. *De inhoud van deze concepten duiden op een overeengekomen looptijd van twee jaren.*

De eerstvolgende correspondentie tussen partijen betreft de e-mail d.d. 10 maart 2011 afkomstig van Provimi (de heer Weiner) aan Oostergo (de heer Van Norel). De e-mail bevat als bijlage een (qua opzet en inhoud volledig vernieuwd) 'framework contract'. Deze concept-overeenkomst bevat een looptijd voor onbepaalde tijd, met een door beide partijen te hanteren opzegtermijn van drie maanden. Dit in afwijking van de eerdere concepten waarin telkens werd gesproken over een looptijd van twee jaar. *De inhoud van dit concept duidt op een overeengekomen looptijd voor onbepaalde tijd.*

Op 13 april 2011 zendt Provimi (de heer Weiner) een e-mail aan Oostergo (de heer Van Norel) met het verzoek om inhoudelijk te reageren op het laatstelijk toegezonden concept, te weten het 'framework contract'. Oostergo zendt vervolgens bij e-mail d.d. 2 mei 2011 voornoemd 'framework contract' met diverse opmerkingen en aanpassingen terug aan Provimi. Een van de aangebrachte wijzigingen betreft het schrappen van de garantiebepaling met daarbij de opmerking dat Oostergo geen garanties verstrekt. Ter zake van de opgenomen looptijd voor onbepaalde tijd en/of de opzegtermijn zijn evenwel geen opmerkingen geplaatst en/of wijzigingen aangebracht. *Deze omstandigheid duidt mogelijk op het instemmen door Oostergo met de looptijd voor onbepaalde tijd.*

*N.B.* Mij is tevens een (door Oostergo opgesteld?) concept Edeka-contract d.d. 26 april 2011 ter beschikking gesteld, maar het is mij niet bekend of deze ooit aan Provimi is toegezonden en/of partijen hierover inhoudelijk van gedachten hebben gewisseld.

Middels e-mail d.d. 18 mei 2011 bericht Oostergo (de heer Van Norel) Provimi (de heer Cox) dat partijen in juli 2010 een contract voor de duur van twee jaren zijn aangegaan. Conform de gemaakte afspraken zou, aldus Oostergo, na een jaar de aan Provimi in rekening te brengen prijs opnieuw worden besproken en in dat kader wordt een verlaging van € 0,005 per doosje voorgesteld. Voor zover mij bekend is hierop door Provimi niet gereageerd. *Deze mededeling duidt erop dat Oostergo er - op dat moment - vanuit ging dat de samenwerking voor twee jaren was aangegaan.*

Op 22 juni 2011, er is op dat moment bijna een jaar sinds de aanvang van de werkzaamheden verstreken, zendt Oostergo (de heer Van Norel) een e-mail aan Provimi (de heer Cox) waarin wordt aangegeven dat Oostergo zich wenst te houden aan het contract voor de duur van twee jaar. Oostergo doet Provimi – in lijn met de eerste door Oostergo opgestelde concepten – (nogmaals) een voorstel voor een aangepaste prijs voor het tweede jaar van de contractperiode, te weten van 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2012. *Deze mededeling duidt erop dat Oostergo er nog steeds vanuit ging dat de samenwerking voor twee jaren was aangegaan.*

Op 7 juli 2011 bericht Provimi (de heer Cox) Oostergo dat zij het tussen partijen overeengekomen contract met een jaar wenst te verlengen (onder andere) onder de voorwaarde dat het contract tussen Oostergo en Provimi zal eindigen, indien Edeka - als opdrachtgever van Provimi - vertrekt. Over een tweejarig contract wordt door Provimi niet gesproken. *Deze mededeling duidt erop dat Provimi er kennelijk vanuit ging dat de samenwerking voor een jaar was aangegaan, met de mogelijkheid van een verlenging indien en voor zover Edeka als opdrachtgever zou blijven.*

Bij e-mail d.d. 11 juli 2011 reageert Oostergo (de heer Van Norel) op het laatstgenoemde bericht met de mededeling dat het Edeka-contract (*tussen Oostergo en Provimi of tussen Provimi en Edeka?*) loopt tot en met 30 juni 2012. Voorts wordt een aanbod gedaan voor een verpakkingsprijs per kilo voor de periode van 1 juli 2011 tot 30 juni 2012. De exact gehanteerde formulering luidt:

*"Indien u, vanwege de lage verpakkingsprijs, toch bij Oostergo het Edeka product laat verpakken, mits Edeka blijft, en hierover valt binnenkort de beslissing, willen wij ons aanbod gestand doen en met terugwerkende kracht de verpakkingsprijs vanaf 1 juli 2011 tot 30 juni 2012 naar € 0.065 bijstellen."*

Laatstgenoemde onderstreepte opmerking zal door Provimi kunnen worden aangegrepen ter onderbouwing van de stelling dat Oostergo hiermee het d.d. 7 juli 2011 door Provimi geformuleerde voorstel, om het contract met één jaar te verlengen onder de voorwaarde dat Edeka als opdrachtgever bij Provimi blijft, heeft geaccepteerd.

De eerstvolgende correspondentie betreft de opzeggingsbrief d.d. 9 september 2011 zijdens Provimi, waarin zij aangeeft dat partijen vanaf 1 juli 2011 weliswaar in gesprek zijn geweest, maar uiteindelijk geen overeenstemming hebben weten te bereiken over een eenjarige verlenging. Voorts stelt Provimi dat zij de samenwerking met Oostergo per 1 november 2011 opzegt vanwege het eindigen van de samenwerking tussen Provimi en Edeka. In reactie hierop heeft Oostergo, na overleg met ondergetekende, bij brief d.d. 15 september 2011 gereageerd met de mededeling dat Oostergo en Provimi een tweejarige overeenkomst zijn aangegaan en dat Oostergo Provimi hieraan in beginsel zal houden.

#### **Uitleg overeenkomst Oostergo - Provimi**

Oostergo stelt zich thans op het standpunt dat zij een tweejarige overeenkomst met Provimi is aangegaan. Provimi stelt op haar beurt dat partijen slechts een eenjarige overeenkomst met de mogelijkheid van verlenging zijn aangegaan. Volgens Provimi kon de samenwerking in ieder geval worden opgezegd in het geval Edeka zich als haar opdrachtgever zou terugtrekken.

In de onderhavige kwestie is het van belang om de exacte inhoud te bepalen van de tussen Oostergo en Provimi gemaakte afspraken (ten tijde van het aangaan van de samenwerking). Aangezien de gemaakte afspraken niet zijn vastgelegd in enige ondertekende overeenkomst, moet thans worden bezien op welke andere wijzen deze kunnen worden aangetoond.

#### **Voorlopig getuigenverhoor**

Allereerst is het mogelijk om alle bij het sluiten van de overeenkomst betrokken personen te laten getuigen over de (exacte inhoud en omvang van de) gemaakte afspraken. Hiervoor kan Oostergo een voorlopig getuigenverhoor aanvragen bij de rechtbank te Arnhem, in welk arrondissement Provimi is gevestigd. De hiermee gemoede kosten zijn in eerste instantie volledig voor rekening van Oostergo en afhankelijk van de uitkomst van het verhoor kan worden besloten om een procedure (tot nakoming) aanhangig te maken.

De vertegenwoordigers van Oostergo, die betrokken waren bij het maken van de afspraken met Provimi, zullen naar alle waarschijnlijkheid tegenover de rechtbank verklaren dat partijen medio 2010 een tweejarige overeenkomst zijn aangegaan. Indien de vertegenwoordigers van Provimi dit eveneens verklaren, dan zal het bestaan van een tweejarige overeenkomst hiermee zijn aangetoond.

Echter, gezien de huidige stellingname van Provimi, is de kans evenwel aanzienlijk dat Provimi anders zal gaan verklaren. Het is niet ondenkbaar dat Provimi zal verklaren dat partijen ofwel een overeenkomst voor de duur van een jaar ofwel voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen, waarbij de samenwerking in ieder geval zou eindigen in het geval Edeka zou vertrekken. In dat geval komen de verklaringen niet overeen en zal de rechtbank, indien zij beide verklaringen geloofwaardig acht, de vordering van Oostergo tot nakoming van de tweejarige overeenkomst afwijzen. De bewijslast rust in dezen namelijk op de eisende partij (Oostergo) die zich op de rechtsgevolgen van een bepaalde stelling, te weten dat er medio 2010 een tweejarige overeenkomst is overeengekomen, beroept.

Gezien het voorgaande dient u zich dan ook af te vragen of de kans groot is dat u uw stelling, bij betwisting door Provimi, zult kunnen aantonen middels het laten horen van getuigen. Mijn inschatting is dat deze kans niet heel groot is en het lijkt mij dan ook weinig zinvol om thans behoorlijke kosten te maken middels het entameren van een voorlopig getuigenverhoor.

#### **Conceptovereenkomsten**

Behalve het overleggen van getuigenverklaringen, kan de stelling dat een tweejarige overeenkomst is aangegaan mogelijk eveneens worden onderbouwd middels het overleggen van de conceptovereenkomsten. De door Oostergo opgestelde concepten d.d. 1 juni, 14 juni en 17 augustus 2010 en die van 26 april 2011 spreken namelijk allen over een tweejarige overeenkomst. Echter, Oostergo kan hiermee in beginsel slechts aantonen dat zij een dergelijke overeenkomst voor ogen heeft gehad en het zegt niets over de acceptatie van Provimi of dat punt.

Het is mij op dit moment niet bekend of de handgeschreven commentaren bij vornoemde concepten daadwerkelijk afkomstig zijn van Provimi en of dat, bij betwisting, bewezen zal kunnen worden. Indien dat het geval is, dan zou mogelijk kunnen worden betoogd dat Provimi, nu zij andere voorwaarden niet heeft geaccepteerd, wel akkoord is gegaan met

de voorgestelde looptijd van twee jaren. Probleem is evenwel dat uit de correspondentie en de latere aangepaste over en weer gezonden concepten blijkt dat partijen nog geen definitieve overeenstemming, over de exacte inhoud en omvang van de samenwerking, hadden bereikt.

Het op 13 april 2011 door Provimi aan Oostergo toegezonden 'framework contract' betreft een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Oostergo heeft deze overeenkomst, voorzien van inhoudelijke op- en aanmerkingen, op 2 mei 2011 geretourneerd aan Provimi. Ter zake van de – door Provimi voorgestelde – looptijd (voor onbepaalde tijd) heeft Oostergo evenwel geen opmerkingen geplaatst. Uit deze omstandigheid valt wellicht af te leiden dat Oostergo en Provimi (op dat moment) een overeenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Het ligt in ieder geval op de weg van Oostergo om het tegendeel te bewijzen.

#### **Correspondentie en overige omstandigheden**

Naast de eventuele verklaringen van alle betrokkenen en de hiervoor besproken conceptovereenkomsten, beschikt Oostergo voorts over de (summiere) met Provimi gevoerde correspondentie. De inhoud hiervan geeft evenwel (eveneens) geen eenduidig beeld over de gemaakte afspraken omtrent de looptijd van de samenwerking.

Zoals hiervoor reeds besproken heeft Provimi Oostergo op 7 juli 2011 bericht dat zij de overeenkomst met een jaar wenste te verlengen. Dit onder de voorwaarde dat het contract in ieder geval zou eindigen op het moment dat Edeka – als opdrachtgever van Provimi – zou vertrekken. Op 11 juli 2011 heeft Oostergo hierop gereageerd dat het Edeka-contract loopt tot 30 juni 2012 en dat zij haar eerder gedane aanbod, ter zake van een verlaagde prijs, gestand zou doen mits Edeka zou blijven. Deze correspondentie is gevoerd nadat zowel conceptovereenkomsten met een looptijd van twee jaren als met een looptijd voor onbepaalde tijd de revue waren gepasseerd. De in mijn bezit zijnde correspondentie levert derhalve geen onweerlegbaar bewijs op van de tussen Oostergo en Provimi overeengekomen looptijd van de samenwerking.

Oostergo heeft, in de veronderstelling dat (minimaal) een tweejarige overeenkomst met Provimi was aangegaan, aanzienlijke investeringen gedaan. Zo heeft Oostergo een aparte bedrijfsruimte gehuurd en heeft zij een kostbare kartonneerlijn en trailercombinatie aangeschaft. Deze omstandigheden kunnen mogelijk worden aangegrepen ter onderbouwing van de stelling dat partijen een tweejarige overeenkomst zijn overeengekomen. Echter, voornoemde omstandigheden leveren in beginsel slechts bewijs op van de stelling dat Oostergo er vanuit is gegaan dat een tweejarige overeenkomst is aangegaan. Het levert in beginsel geen direct bewijs op ten aanzien van de omstandigheid dat een dergelijke overeenkomst daadwerkelijk is overeengekomen en/of dat Oostergo er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat het ook voor Provimi evident was dat een tweejarige overeenkomst was aangegaan.

#### **Conclusie**

Na bestudering van de door mij ontvangen bescheiden, ben ik tot de conclusie gekomen dat het in casu voor Oostergo zeer moeilijk zal zijn om, bij betwisting door Provimi, aan te tonen dat partijen een tweejarige overeenkomst zijn aangegaan. Hoewel de omstandigheid dat een overeenkomst niet schriftelijk maar slechts mondeling is aangegaan in beginsel niets af doet aan het al dan niet bestaan van een overeenkomst, brengt dit wel aanzienlijke bewijsproblemen met zich mee.